

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – *CAMPUS* CACOAL
Departamento do Curso de Direito

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO NOTÁRIO E REGISTRADOR E A
INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM SUAS
ATIVIDADES**

Juacy Raimundo da Silva Filho

Cacoal-RO
2007

JUACY RAIMUNDO DA SILVA FILHO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO NOTÁRIO E REGISTRADOR E A
INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM SUAS
ATIVIDADES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Fundação Universidade Federal de Rondônia –
campus Cacoal, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito sob
orientação da Professora Ms. Isabela Esteves
Cury Coutinho.

Cacoal-RO
2007

SILVA FILHO, J.R.

A Responsabilidade Civil do Notário e Registrador e a Incidência do Código de Defesa do Consumidor em suas Atividades/ Juacy Raimundo da Silva Filho --- 2007.

VII, 68 f, enc.; 30 cm.

Monografia – Fundação Universidade Federal de Rondônia – *Campus* Cacoal, 2007.

Bibliografia: fl. 65-68

I – Título

PARACER DE ADMISSIBILIDADE

O Acadêmico **Juacy Rimundo da Silva Filho**, desenvolveu o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado “**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO NOTÁRIO E REGISTRADOR E A INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM SUAS ATIVIDADES**”, obedecendo aos critérios do Projeto de Monografia apresentado ao Departamento de Direito da Universidade Federal de Rondônia – UNIR, *campus* de Cacoal / RO.

O acompanhamento foi efetivo, observou-se no desenvolvimento do trabalho, todos os prazos fixados pelo Departamento de Direito.

Assim sendo, o acadêmico está apto para a apresentação expositiva de sua monografia junto à Banca Examinadora.

Cacoal, RO, 05 de agosto de 2007.

Professora Ms. Isabela Esteves Cury Coutinho.

Orientadora.

JUACY RAIMUNDO DA SILVA FILHO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO NOTÁRIO E REGISTRADOR E A INCIDÊNCIA
DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM SUAS ATIVIDADES

AVALIADORES

_____	-	_____
Prof. Ms. Isabela Esteves Cury Coutinho- UNIR		Nota

_____	-	_____
Prof. _____ - UNIR		Nota

_____	-	_____
Prof. _____ - UNIR		Nota

Média

Cacoal-RO
2007

Dedico aos meus pais, Juacy Raimundo da Silva e Divina Luciano da Silva, sem os quais minha existência não teria sentido; pois, de Deus, por meio de vocês recebi o dom mais precioso do universo: a vida.

Já por isso seria infinitamente grato, mas, vocês revestiram minha existência de amor, carinho e dedicação, cultivaram na criança todos os valores que me transformaram em um adulto responsável e consciente.

Não foram apenas pais, mas amigos e companheiros.

Obrigado pelo sonho que realizo agora, transformando-me de estudante em profissional e, sobretudo, obrigado pela lição de amor que me ensinaram durante toda a vida.

Tomara o Deus que eu possa transmiti-la, no exercício de minha profissão, e ensiná-la a meus filhos com a mesma dignidade com a qual vocês fizeram chegar a mim.

Se isto conseguir, estarei realizado: serei acima de tudo um profissional, um pai, um exemplo!

A vocês, Juacy Raimundo da Silva e Divina Luciano da Silva, dedico esta conquista, com a mais profunda admiração e respeito.

Agradeço a Deus, que acima de tudo e de todos concedeu-me força, coragem e determinação necessários a esta conquista, pois sem Ele não haveria vitória.

Aos colegas de turma, em especial Antonio Paschoal, Ismar Simão, Marcelo Machado e Washington Sobrinho, que ao longo destes 05 anos estiveram compartilhando comigo todos os meus momentos de alegria e descontentamentos. Tornaram-se parte da minha história.

A minha orientadora, professora Isabela Esteves Cury Coutinho, que não mediu esforços para dividir comigo um pouco de seu saber.

A meus filhos Thiago, Dheyne Samara e Samylle, que durante várias noites ficaram em casa sozinhos para o papai e a mamãe estudarem. São heróis desde criancinhas e a maior razão de meu viver.

A minha querida esposa Liane, pelo apoio e incentivo que foram essenciais para que o sonho de obter esta conquista se tornasse realidade. Esta vitória devo muitíssimo a você, pois ela não é minha, é nossa.

A meu irmão Simião e cunhada Marcilene, vocês me deram o suporte e a tranquilidade ao pavimentarem com competência as vias que me levaram a esta conquista. De coração, o meu muito obrigado.

“Eis aqui o meu servo, a quem sustenho; o meu escolhido, em quem a minha alma se compraz; pus sobre ele o meu Espírito, e ele trará justiça às nações. Não clamará, não se exaltará, nem fará ouvir a sua voz na rua. A cana trilhada não se quebrará, nem apagará o pavio que fumeja; em verdade trará a justiça; Não faltará nem será quebrantado, até que ponha na terra a justiça; e as ilhas aguardarão sua lei. Assim diz Deus, o Senhor, que criou os céus e os desenrolou, e estendeu a terra e o que dela procede; que dá respiração ao povo que nela está, e o Espírito aos que andam nela”

Isaias, 42: 1 a 5 (Versão da Imprensa Bíblica Brasileira)

RESUMO

SILVA FILHO, Juacy Raimundo de. A Responsabilidade Civil do Notário e Registrador e a Incidência do Código de Defesa do Consumidor em suas Atividades, 68 folhas, Trabalho de Conclusão de Curso. Fundação Universidade Federal de Rondônia – *Campus* de Cacoal. 2007

Os serviços Notariais e de Registro são desempenhados por profissionais do Direito dotado de Fé Pública, que são investidos no cargo após aprovação em concurso público de provas e títulos. Os titulares das serventias recebem delegação do Estado para prestarem serviço público relevante a toda sociedade. As atividades notariais e de registro surgiram com o nascimento da própria civilização e evoluíram-se até o estágio atual. O artigo 236 da Constituição Federal promulgada em 1988 instituiu a delegação desses serviços públicos a particulares que passaram a exercê-lo em caráter privado. O legislador regulou as atividades exercidas por notários e registradores, no entanto, deixou passar importante oportunidade de resolver aparente antinomias apresentadas entre a legislação especial e lei geral que versa sobre temas envolvendo a atividade. A responsabilidade civil é um instituto utilizado em defesa do titular de um direito subjetivo lesado. A Responsabilidade Civil do Estado evoluiu desde a teoria da irresponsabilidade do Estado pelos atos praticados por seus agentes até a responsabilidade objetiva prevista no artigo 37, § 6º. A responsabilidade objetiva é aquela em que o agente causador do dano deverá responder por ele, independentemente de ser demonstrado sua culpa ou dolo, basta que haja o dano e o nexo causal. A responsabilidade subjetiva é aquela que para ser imputada ao causador do dano, necessário-se faz provar sua culpa ou dolo. Os titulares das serventias extrajudiciais são considerados agentes públicos prestadores de serviços públicos, são fornecedores de serviço. Conforme as regras do código de defesa do consumidor, suas atividades estão inseridas em um mercado de consumo, prestam serviço com habitualidade e são remunerados pelo serviço prestado. O método será o dedutivo, adotando-se a pesquisa bibliográfica e demais referências, com enfoque aos principais autores e obras pertinentes ao tema escolhido.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil, Notário, Agente Público, Cartórios, Estado.

RESUMEN

SILVA FILHO, Juacy Raimundo da. La Responsabilidad Civil del Notário y Registrador y la Incidencia del Código de Defensa del Consumidor en sus Actividades, 68 hojas, Trabajo de Conclusion de Curso. Fundación Universidad Federal de Rondônia – *Campus* de Cacoal. 2007.

Los servicios Notariales y de Registro son desempeñados por profesionales de Derecho dotados de Fé Pública, que son introducidos em el cargo después de haber aprobado el concuso público de pruebas y títulos. Los titulares de los servicios reciben delegación del Estado para prestar servicio público relevante a toda la sociedad. Las actividades notariales y de registro surgieron con el nacimiento de la propia civilización y fueron evolucionando hasta el estado actual. El artículo 236 de la Constitución Federal promulgada em 1988 instituyó la delegación de estos servicios públicos a particulares que pasaron a ejercerlo em carácter privado. El legislador reguló las actividades ejercidas por notários y registradores, por tanto, dejó pasar importantes oportunidades de resolver antinomias presentadas entre la legislación especial y de la ley general que habla sobre temas envolviendo la actividad. La responsabilidad civil es um instituto utilizado em defensa del titular de um derecho subjetivo perjudicado. La responsabilidad civil del Estado, evoluciona desde la teoria de la irresponsabilidad del Estado por los actos practicados por sus agentes hasta la responsabilidad objetiva vista em el artículo 37 § 6º. La responsabilidad objetiva es aquella que para ser imputada al causador del dano, es necesario probar su culpa o dolo. Los titulares de los servicios extrajudiciales son considerados agentes públicos prestadores de servicios públicos, son proveedores de servicios. Según las reglas del Código de Defensa del Consumidor, sus actividades estan incluidas em um mercado de consumo, prestan servicios com habitualidad y son remunerados por los servicios prestados. El método será deductivo, adoptando la bibliografía y demás referencias, con enfoque a los principales autores y obras pertinentes al tema escogido.

Palabras claves: Responsabilidad Civil, Notário, Agente Público, Notarias, Estado.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. ASPECTOS HISTÓRICOS E CONSTITUCIONAIS DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO.....	12
2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO.....	12
2.1.1 O Serviço Notarial e Registral no Brasil.....	14
2.2 A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DAS ATIVIDADES NOTARIAIS.....	17
2.3 O EXERCÍCIO EM CARÁTER PRIVADO DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO.....	20
3. DO REGIME JURÍDICO DA ATIVIDADE NOTARIAL.....	23
3.1 A NATUREZA JURÍDICA DAS ATIVIDADES NOTARIAIS.....	23
3.2 O PODER DELEGANTE DAS ATIVIDADES NOTARIAIS.....	24
3.3 A DESPERSONALIDADE JURÍDICA DOS CARTÓRIOS.....	27
4. RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DAS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO.....	29
4.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	29
4.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E AS TEORIAS QUE A EMBASAM.....	33
4.3 O ARTIGO 236 DA CONSTITUIÇÃO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES.....	38
5. O DIREITO DO CONSUMIDOR NAS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO.....	45
5.1 SUJEITOS DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO.....	45
5.2 DO OBJETO DA RELAÇÃO DE CONSUMO.....	50
5.3 RELAÇÃO DE CONSUMO NAS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO.....	53
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	61
7. REFERÊNCIAS.....	65

1. INTRODUÇÃO

As atividades notariais e de registro constituem relevante serviço público que visa garantir a publicidade, autenticidade e segurança nos negócios jurídicos, a preservação da ordem social, bem como prevenir litígios e registrar o histórico da genealogia familiar.

Lamentável a situação de desprestígio que ultimamente vem enfrentando a atividade notarial e de registro. Pouco se discute no meio acadêmico a importância das atividades desenvolvidas pelos notários e registradores. De igual forma, é de pouco destaque, na doutrina, os temas que envolvem tais serviços, cujas razões contribuem para o desconhecimento no meio acadêmico e doutrinário a respeito da relevância jurídica e social das atividades prestadas por estes profissionais do Direito.

No intuito de dar expressão à relevância da função notarial e de registro, e considerando a escassez de estudos a respeito do tema, busca-se, com o presente trabalho, empreender um esforço para a localização dos problemas concernentes ao regime jurídico dos notários e registradores no que diz respeito à responsabilidade civil decorrente de suas atividades e da relação jurídica existente entre estes profissionais e os usuários do serviço prestado. Buscará saber se o liame obrigacional que os une é regulado pelo direito público ou privado.

Será feita uma análise histórica do surgimento da atividade desde os primórdios da civilização. Apresentar-se-á breve histórico do desenvolvimento desta atividade no Brasil, com enfoque à Constituição de 1988, em especial ao artigo 236, que trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro um novo conceito e novas perspectivas ao notariado brasileiro.

Far-se-á uma abordagem sobre o regime jurídico dos notários e registradores no Brasil, demonstrando por meio de precedentes doutrinários e jurisprudenciais o enquadramento dos titulares das serventias extrajudiciais em uma categoria específica, seja a de servidores públicos ou a de agentes particulares.

Em momento seguinte será analisado tema específico referente à responsabilidade civil do notário e do registrador. Como se verá, a doutrina mostra-se vacilante quanto à responsabilidade civil objetiva ou subjetiva a ser aplicada a esses profissionais. A problemática surge da interpretação do artigo 236 da Constituição Federal de 1988, que estabelece que notários e registradores são delegatários do Poder Público, ou seja, prestadores de um serviço público, mas, que o exerce em caráter privado. Esse binômio serviço público e caráter privado é que tem gerado dificuldades para se definir sob qual responsabilidade estão submetidos estes profissionais, se a objetiva ou subjetiva.

Por fim, tema não menos controvertido será enfrentado: o de saber se a relação de consumo envolvendo notários e usuários está albergada pelo Código de Defesa do Consumidor. Será de grande importância a análise da relação jurídica existente entre os titulares das serventias extrajudiciais e os usuários de seus serviços. Demonstrar-se-á a natureza jurídica dos emolumentos necessários à manutenção dos serviços notariais e de registro e as consequências trazidas à relação de consumo envolvendo notários e registradores em decorrência do tipo do vínculo obrigacional que os unem.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS E CONSTITUCIONAIS DO NOTARIADO BRASILEIRO

2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO

Ao trazer a lume a história do notariado brasileiro, não poderia deixar de demonstrar a origem deste serviço tão relevante à sociedade brasileira.

Quando se depara diante de coisas que sempre existiram, vez por outra, pergunta-se: de onde vieram? como começaram? Assim são os registros públicos, que equivocadamente são por vezes referidos como herança portuguesa esquecida. É verdade que existiram, em terras lusas, além-mar, mas não nasceram aí. Os registros fazem sua própria história, mas seu surgimento pode ser confundido com o nascimento da própria Civilização.

Em um primeiro momento da evolução humana, as ações simbólicas e os símbolos constituíram-se nas formas mais imponentes da declaração da vontade jurídica. Após essa fase, a palavra passou a ser o elemento fundamental de tal declaração. Neste momento da existência da humanidade, em face da pequena quantidade e da facilidade que caracterizavam os negócios jurídicos, além da boa-fé, do respeito à promessa e do testemunho de particulares, a existência dos pactos e a satisfação das exigências jurídicas contavam, as mais das vezes, com o testemunho das assembléias populares, então de fácil alcance pela concentração de grupos humanos.¹

¹ MAGALHÃES, Luiz. De onde vieram os cartórios? Disponível em [http:// www.tribunadobrasil.com.br](http://www.tribunadobrasil.com.br) acesso em 23 de março de 2007.

A necessidade em fazer publicidade de atos e negócios jurídicos vem de muito tempo. No direito da Babilônia, por exemplo, por meio do Código de Hamurabi, a propriedade imobiliária era objeto de proteção especial dos homens e dos deuses. Há inscrições em pedras, com figuras e divindades ou nomes tutelares e, embaixo, atos reais de doação de terras, especificando-lhes os limites.²

A preocupação com a publicidade imobiliária parece estar presente desde a transição da civilização pré-histórica. Na Mesopotâmia há indícios de procedimentos voltados a publicidade registral, bem antes do Código de Hamurábi (c. 1700 a.C.). Têm-se informações acerca de contratos de transmissão imobiliária lavrados por escribas (notários) em tabuletas de argila que apresentavam o selo do notário (kunuku). Essas tabuletas seriam entregues aos compradores em um recipiente contendo a inscrição da tampa e, muitas vezes, cópias eram guardadas por autoridades públicas (registros públicos).³

A Bíblia, em Jeremias, registra a formalidade da compra de um imóvel nos tempos de Nabucodonosor. Nesta passagem, Javé ordena a Jeremias: “toma estes documentos, este contrato de compra, o exemplar selado e a cópia aberta e coloca-os em um lugar seguro, para que se conservem por muito tempo. Porque assim disse Iahweh dos Exércitos, o Deus de Israel: ainda se comprarão casas, campos e vinhas nesta terra” (Jer. 32:14-15).⁴

Uma forma bem sofisticada de publicidade registral existiu no antigo Egito. Os registros denominados katagrafe foram organizados na época ptolomaica, por volta do século III a.C., que tinham à frente funcionários encarregados do registro de contratos e da cobrança dos impostos. Já nesta época os notários, (que redigiam os contratos), eram obrigados a exigir certidões dos terminais (responsáveis pelos registros) para que se pudesse dispor de imóveis.⁵

O mais antigo registro egípcio conhecido data do ano de 185 a.C. Nesta época, pagava-se de emolumentos o equivalente ao vigésimo do preço. Já sob o reinado de Evergetes II (140-120 a.C.), os emolumentos dobraram, elevando-se ao décimo do preço, sendo certo

² MAGALHÃES, Luiz. De onde vieram os cartórios? *Op.cit.*

³ Idem

⁴ Idem

⁵ Idem

que ficavam a cargo do comprador. Na praxe egípcia encontrava-se a escritura, o cadastro, o registro e o imposto de transmissão, sendo exigência da lei que os contratos fossem depositados no conservador dos contratos. Em um processo judicial egípcio, um tal Hermias reivindica a propriedade de uma casa. Para tanto, alega a existência de uma lei segundo a qual os contratos egípcios não inscritos no registro não têm valor.⁶

2.1.1 O Serviço Notarial e Registral no Brasil.

Após exposição da evolução histórica da atividade notarial e de registro como medida de segurança nas relações jurídicas negociais, e adotada em quase todo o mundo, pretende-se, agora, demonstrar a origem e evolução das atividades de Registros Públicos no Brasil.

Um dos personagens que teve grande destaque na história do descobrimento do Brasil foi Pero Vaz de Caminha, que pode ser considerado o primeiro notário a atuar em terras brasileiras. Entende-se, que foi ele o precursor da atividade notarial no Brasil, ao elaborar uma carta, - verdadeira Ata Notarial -, relatando ao rei de Portugal, todos os fatos inerentes ao descobrimento das terras brasileiras.

Como se observa, impossível relatar a história dos serviços notariais e de registro em nosso país, sem que voltemos até a data em que nossas terras foram “descobertas” por Portugal. A partir dessa data, o rei de Portugal, na qualidade de seu descobridor, adquiriu sobre todo nosso Território o título originário da posse. Investido nessa condição, (posseiro), o descobridor, por meio de doações feitas em Cartas de Sesmarias, (cartas de terras incultas ou abandonadas), começou a destacar do domínio público partes de terras que viriam a constituir-se em domínio privado. Lissipo Garcia informa que o regime de sesmarias veio da Descoberta do Brasil até sua Independência - (7 de setembro de 1822), quando a atividade legislativa não se manifestou no sentido de criar nova legislação sobre terras que se prolongou até 1850, desenvolvendo-se, nesse intervalo, a progressiva ocupação do solo sem qualquer

⁶ MAGALHÃES, Luiz. De onde vieram os cartórios? *Op.cit.*

título, mediante a simples tomada da posse, com a utilização na maior parte das vezes da força do Coronelismo que imperava naquela época.⁷

A lei 601, de 1850, regulamentada pelo Decreto 1.318, de 1854, legitimou a aquisição pela posse, separando assim do domínio público todas as posses levadas ao livro da Paróquia Católica, o chamado "REGISTRO DO VIGÁRIO". Os possuidores das terras eram OBRIGADOS a registrar as posses junto ao Vigário das freguesias do Império, definindo-se, portanto, a competência dos registradores desde os primórdios registros pela situação do imóvel, local onde o mesmo se encontrava. As terras não registradas eram consideradas devolutas e incorporavam ao patrimônio das Províncias, que depois passara a ser Estado por força da primeira Constituição da República (1891). A partir daí, precisamente em 1854, mesmo que desordenadamente, passou-se a exigir contrato para transmissão ou oneração de imóveis, sendo que os atos *inter-vivos* exigiam escritura pública, que obrigatoriamente deveria ser lavrada junto a um Tabelião, caso o imóvel apresentasse valor superior a 200 mil réis. Aqui nasce o Cartório de Notas.⁸

Ainda nesse tempo a propriedade se dava como efetivamente transmitida não somente pelo contrato, exigindo-se a tradição para sua formalização. Enquanto o título traduzia uma relação pessoal, a tradição exprimia um direito real.⁹

Através da Lei 1.237, de 1864, foi criado o Registro Geral, que atrairia todos os direitos reais imobiliários, substituindo a tradição pela transcrição, continuando o contrato antes dela a gerar apenas obrigações. Assim, percebe-se enorme avanço no direito da propriedade, porque a tradição, real ou simbólica, uma vez efetuada, não deixa vestígio permanente, ao passo que a transcrição deixa seu sinal indelével na tábua de livro na qual é lançada.

Advindo o Decreto 3.453, em 1865, verificamos que em três hipóteses, não se exigia a inscrição no Registro Geral, ou seja, nas transmissões *causa mortis*, nos atos judiciais, e nas hipotecas gerais em favor da mulher casada, dos menores e dos interditos, assim permanecendo até o advento do Código Civil - Lei federal 3.071, de 1º de janeiro de 1916,

7 Garcia (1922.p.11) APUD BALBINO FILHO, Nicolau. Direito Imobiliário Registral. – São Paulo: Saraiva, 2001. p. 5

⁸ BALBINO FILHO, Nicolau. Direito Imobiliário Registral. – São Paulo: Saraiva, 2001. p. 5

⁹ Idem

que determinou a necessidade da transcrição para a transferência de domínio ou constituição de ônus real, em todos os casos, o que prevalece até os dias de hoje.

Conforme leciona Ovídio A. Batista da SILVA, o regime de tabelionatos brasileiros, como se pode depreender de disposições constantes em codificações portuguesas, iniciadas em 1446, com as Ordenações Afonsinas, especialmente nas Ordenações Filipinas de 1.603 “era de uma instituição de natureza privada, obtida por concessão do monarca a quem era devido o pagamento periódico de um tributo.”¹⁰

Nota-se que desde a época do império o desempenho das atividades notariais e de registro decorre da delegação do Poder do Estado. João Figueredo Ferreira leciona que a história dos serviços de registros públicos do Brasil registra, até fins do século XIX, a possibilidade legal da venda do então denominado cartório, que era um bem econômico.¹¹ Na primeira metade do século XX, passou a constituir presente oferecido pelo detentor do poder para contemplar os amigos ou cooptar os inimigos. Entretanto, desde meado do referido século XX, a maioria dos Códigos de Organização Judiciária instituiu a necessidade de aprovação em concurso público para o exercício da função notarial, mesmo porque o titular da função passava a ser um servidor público.¹²

Para se chegar ao atual estágio em que se encontram os serviços notariais e de registro do Brasil não poderia deixar de assinalar a existência de três etapas importantes, em períodos distintos, que contribuíram para a configuração atual da referida atividade. O constitucionalista Manoel Gonçalves Ferreira Filho descreve as referidas três etapas conforme expomos a seguir:

O primeiro período foi aquele em que o titular do ofício de justiça era o proprietário, muito embora, não pudesse vender, renunciar nem transpassar o ofício sem licença especial do Rei, prolongando-se o direito costumeiro de sucessão dos cartórios. O tabelião recebia a serventia a título de doação, era vitalício e não poderia ser afastado, senão por meio de sentença judicial confirmada pela relação. Na segunda etapa, aboliu-se toda a vinculação do direito de propriedade às serventias, com a lei de 11 de outubro de 1827, que “determina a forma por que devem ser providos os ofícios de Justiça e Fazenda”. Com a edição desta lei, ficou determinado, *in verbis*:

¹⁰ Silva (2000 p.81) APUD Hércules Alexandre da Costa Benício, *op.cit.*p. 43

¹¹ Ferreira (2000 p.131) APUD, Hércules Alexandre da Costa Benício. *Op. Cit.* p. 45

¹² BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. Responsabilidade Civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro. – São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2005, p. 43

“Art. 1º Nenhum escritório de Justiça, ou fazenda, seja qual for a sua qualidade, e denominação, será conferido a título de propriedade.”

“Art. 2º Todos os escritórios de Justiça, ou fazenda, serão conferidos, por títulos de serventias vitalícias, às pessoas, que para elles tenham a necessária idoneidade, e que os sirvam pessoalmente; salvo o acesso regular, que lhes competir por escala nas repartições em que houver.”

O terceiro período caracteriza-se pela constitucionalização da vitaliciedade dos aludidos titulares, consagrada pela constituição de 1946 que, em seu art. 187, determinou serem “vitalícios somente os Magistrados, os Ministros dos Tribunais de Contas, os titulares de ofício de justiça e os professores catedráticos.”¹³

As atividades notariais e de registros existentes no país divide-se em duas espécies, isto é, os atos notariais e os de registros, sendo que os primeiros englobam os serviços dos Tabelionatos de Notas e de Protestos de Títulos, e os atos registrais englobam os serviços de Registro de Imóveis, Cíveis das Pessoas Naturais, Cíveis das Pessoas Jurídicas e Títulos e Documentos e ainda, Registros de Contratos Marítimos. Cada uma das atividades acima descritas surgiu em épocas diferentes da história do país.

2.2 A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DAS ATIVIDADES NOTARIAIS

A Constituição é a norma que regula a organização do Estado. Pode-se afirmar que a Constituição em seu sentido jurídico, segundo a lição de Kelsen é o conjunto das normas positivas que regem a produção do Direito. Isto significa, mais explicitamente, o conjunto de regras concernentes à forma do Estado, à forma do Governo, ao modo de aquisição e exercício do poder, ao estabelecimento de seus órgãos, aos limites de sua atuação.¹⁴

O serviço notarial e de registro, insere-se no contexto dos serviços públicos prestados pelo Estado. É organizado pelo Poder Executivo de cada Unidade da Federação e fiscalizados pelo Poder Judiciário da jurisdição em que se localiza.

Este serviço encontra-se respaldado constitucionalmente desde a primeira Constituição Brasileira, ainda no período imperial, que foi outorgada no dia 25 de março de 1824. Toma-se como ponto de partida, os fundamentos que desta Carta orientavam as funções notariais e registrais no país.¹⁵

¹³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. 2.ed. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 2

¹⁴ Kelsen (1998) APUD, Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Curso de Direito Constitucional – 30.ed. ver e atual. – São Paulo – SP: Saraiva, 2003, p. 236

¹⁵ BENÍCIO. Hércules Alexandre da Costa . *Op cit.* P. 47

Os poderes políticos nacionais da época eram: o Poder legislativo - representado pela Assembléia-Geral e pelo Imperador; o Poder Moderador - representado privativamente pelo Imperador; o Poder Executivo - representado pelo Imperador e Ministros de Estados; e o Poder Judicial - representado por juízes e jurados. No sistema provincial, os poderes políticos eram: o Poder Executivo - representado pelo Presidente da província, secretários e comandantes das armas; e o Poder legislativo - representado pelo Conselho Geral da Província,¹⁶ e, em nível municipal, pela “câmara dos districtos.”¹⁷

A Constituição de 1824 pouco dispôs a respeito dos serviços notariais. Houve uma lacuna legislativa referente às atividades notariais e de registro, verificada desde a outorga da referida constituição até o meado do século IX. Em 1850, com a criação da Lei da Terra, surgiram os registradores imobiliários, responsáveis pelos registros de atos e vontade das partes interessadas na transferência de propriedade imóvel.

Desde a implantação da República, os serviços notariais e de registro incluíram-se no rol de competências dos Estados Federados e passaram a ser regulados nas respectivas leis de organização da justiça. Conforme Regnoberto M de Melo Junior, “durante toda a República, até o surgimento da Lei 8.935, de 18 de novembro de 1994, (...) o notariado brasileiro sofreu dia-a-dia da incerteza de sua sobrevivência, entregue às leis estaduais de organização judiciárias, que ofereciam toda a sorte de desmandos, desvios e nepotismos e depreciado na sua honra, vacilava entre a eterna questão da estatização ou não de seus serviços e a vitaliciedade ou não de seus agentes.”¹⁸

Em 1977, com a EC n. 7, acrescentou-se à alínea *e* do inciso XVII do art. 8º da Constituição de 1967, (com a redação dada pela EC n. 1 de 17.10.69), a competência de a União Federal legislar sobre os tabelionatos, além dos já previstos registros públicos. Na alínea *c*, do mesmo inciso XVII fez-se, pela primeira vez, a distinção entre custas e emolumentos, sendo que custas referiam-se à remuneração dos serviços forenses – judiciais, e os emolumentos como contraprestações ao pagamento dos serviços extrajudiciais notariais e de registro público.

¹⁶ Correspondente, hoje, à assembléia legislativa estadual. C/1824, arts. 72,73,81,83

¹⁷ Correspondente, hoje, à Câmara Municipal.

¹⁸ MELO JUNIOR, Regnoberto Marques. A Instituição Notarial: No Direito comparado e no Direito brasileiro. Fortaleza: Casa José de Alencar/UFC, 1998.p 237

Esta mesma EC n. 7, de 13 de abril de 1977, incluiu no título V, (que trata das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias), o art. 206, determinando a oficialização dos serviços notariais e registrais, *in verbis*:

Art. 206. Ficam oficializadas as serventias do foro judicial e extrajudicial, mediante remuneração de seus serviços exclusivamente pelos cofres públicos ressalvada a situação dos atuais titulares, vitalícios ou nomeados em caráter efetivo.

§ 1º Lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, disporá sobre normas gerais a serem observadas pelos Estados e pelo Distrito Federal na oficialização destas serventias.

§ 2º fica vedada, até a entrada em vigor da lei complementar a que alude o parágrafo anterior, qualquer nomeação em caráter efetivo para as serventias não remuneradas pelos cofres públicos.

§ 3º Enquanto não fixados pelos Estados e pelo Distrito Federal os vencimentos dos funcionários das mencionadas serventias, continuarão eles a perceber as custas e emolumentos estabelecidos nos respectivos regimentos.

Ainda a respeito da oficialização das serventias extrajudiciais, cinco anos após a promulgação da referida EC n. 7, adveio a EC n. 22, de 29 de junho de 1982, dando nova redação ao supramencionado art. 206 então vigente, bem como alterando os arts. 207 e 208. Vejamos, *in verbis*:

Art. 206. ficam oficializadas as serventias do foro judicial mediante remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos, ressalvada a situações dos atuais titulares, vitalícios ou nomeados em caráter efetivo ou que tenham sido revertidos a titulares.

art. 207. As serventias extrajudiciais, respeitada a ressalva prevista no artigo anterior, serão providas na forma da legislação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, observado o critério de nomeação segundo a ordem de classificação obtida em concurso público de provas e títulos.

art. 208. Fica assegurada aos substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância, a efetivação no cargo de titular, desde que, investido na forma da lei, contem ou venha a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983.

Ao comentar os artigos constitucionais acima aludidos, Leonardo Brandelli demonstra a inconveniência da estatização dos serviços notariais e de registro, assinala que, não raras vezes, aventou-se sobre a estatização dos serviços notariais e de registro, o que não prosperou por vários fatores, como, por exemplo, a inviabilidade para os cofres públicos pelo acréscimo de despesa com a manutenção dos cartórios ou a diminuição da qualidade dos serviços, que prejudicaria o público usuário.¹⁹

No período republicano que antecedeu a EC. n. 7, de 1977, Regnoberto M. MELO JUNIOR leciona que havia razões poderosas para que não se estatizassem esses serviços:

¹⁹ BRANDELLI, Leonardo. Teoria Geral do Direito Notarial. Porto Alegre –RS: livraria do advogado, 1998 P. 53

a primeira alegava o respeito à tradição do notariado do tipo “latino”, por ser sistema adotado na esmagadora maioria dos países do mundo; a segunda, a própria característica das funções notariais brasileiras que havia sido formada no princípio do exercício livre da profissão, ratificada por toda história imperial e do direito lusitano medieval; a terceira, o notariado estava atrelado ao registro público, tanto do ponto de vista orgânico-administrativo eram serventias manipuladas pelos Estados-Membros, quanto do ponto de vista jurídico. Desta forma, estatizar os serviços de notas na condição de instituição exercida por profissionais livres, (não estatutários), refletia, inexoravelmente, nos registradores, o que seria andar na contramão da ordem jurídica e política; a quarta, economicamente não valia a pena ao Estado estatizar as serventias.²⁰

2.3 O EXERCÍCIO EM CARÁTER PRIVADO DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO

A Constituição de 1988, por seu art. 236 e parágrafos, bem como a exceção disposta no art. 32 do ADCT evidenciam o caráter eminentemente privado em que devem se desenvolver os serviços notariais e de registro. A previsão constitucional revela e induz grande repercussão ao tirar as instituições notariais e de registro do obscurantismo que as envolvia, tornando-as mais conhecidas e dando notícia de sua importância social e jurídica. O artigo 236 da Constituição de 1988 assim dispõe, *in verbis*:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º O Ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.”

O exercício em caráter privado dos serviços notariais e de registro previsto no artigo 236 da Constituição de 1988 e regulamentado pela Lei Federal 8.935/94 trouxe inquestionáveis avanços no oferecimento deste relevante serviço público, porém, a aceitação da referida “privatização” dos referidos serviços não foi unânime entre os

²⁰ MELO JUNIOR, Regnoberto Marques. A Instituição Notarial: No direito comparado e no direito brasileiro. Fortaleza: Casa José de Alencar/ UFC, 1998. p. 237

doutrinadores. O constitucionalista Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO ao comentar sobre o art. 236 da Constituição Federal de 1988 leciona, *in verbis*:

Este preceito veio deter a tendência à oficialização (ou seja, estatização) dos serviços cartoriais. Por força da norma em exame, os cartórios de notas e de registros, hão de ser preservados dessa ‘ oficialização’. É óbvio quais são os interessados nessa proibição.²¹

Já Orlando SOARES, ao comentar o mesmo dispositivo constitucional, assevera, *in verbis*:

O art. 236. representou um retrocesso elitista, fonte de odiosos privilégios reinóis, ensejando a concessão de verdadeiras donatárias feudais, típicas da era colonial, em detrimento dos interesses coletivos, na esfera da administração da justiça, ou seja, a privatização dos serviços notariais.²²

Os serviços notariais e de registro não compõem a estrutura orgânica do Poder Judiciário e seus titulares gozam de independência no desempenho de suas funções. O Art. 21 da Lei 8.935/94, que regulamentou o art. 236 da Constituição, dispõe que o “gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registro é de responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e pessoal, cabendo-lhe estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuição de funções e de remuneração de seus prepostos de modo a obter a melhor qualidade na prestação dos serviços.”

Outra importante novidade trazida pela aludida lei foi a alteração da nomenclatura de tratamento que por quase 500 anos perdurou: “cartório”. Face a uma constante onda de referências pejorativas ao vocábulo “cartório”, com significação desagradável, sem contudo haver qualquer correlação com as centenárias serventias de prestação de reconhecido serviço público, a classe viu por bem alterar a expressão tão antiga para evitar dissabores e contratempos que nada tinham a ver com as serventias de todo o tempo. Daí que, ao ensejo da lei regulamentadora do dispositivo constitucional, houve a substituição da referência “cartório” para “Serviço”. Serviço notarial e registral, conforme dispõe o art. 1º da referida lei.²³

²¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. 2 ed. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 1999. v.2 P.303

²² SOARES, Orlando. Comentários à Constituição da república Federativa do Brasil. 11. ed. Ver. E atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002. P 757

²³ COSTA, Hércules Alexandre da Costa Benício. *op.cit*, p. 54

A Lei 8.935/94 é legislação mais moderna e atual que existe no que tange à prestação do serviço público de notas e registros no âmbito extrajudicial, ou seja, sem a intervenção direta do estado através do Poder Judiciário. Esses serviços extrajudiciais, prestados por particular, por delegação do Poder Público, são os seguintes:

- Serviços de Notas, que lavram procurações, escrituras de todas as naturezas, reconhecem assinaturas e autenticam documentos;
- Serviços de Protestos de títulos, que lavram os protestos de títulos de documentos de dívidas e atos acessórios a eles relativos;
- Serviços de Registros de Imóveis, que fazem, nos termos da lei 6.015/73, o registro e averbações dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei para sua completa eficácia e validade reconhecida;
- Serviço de Registro de Títulos e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas, que registram os contratos, os atos constitutivos, o estatuto ou compromisso das sociedades civis, religiosas, morais, científicas ou literárias, bem como o das fundações e das associações de utilidade pública; e registram, facultativamente, quaisquer documentos, para sua conservação, cabendo-lhes, também, a realização de quaisquer registros não atribuídos expressamente a outro ofício registral;
- Serviços de registro Civil das Pessoas Naturais, que registram os nascimentos, casamentos e óbitos e atos acessórios a estes registros;
- Serviços de Registros de Contratos Marítimos e Serviços de Registros de Distribuição, funções de uso restrito a alguns poucos Estados brasileiros, tratando os primeiros de atos exclusivamente relativos à transações de embarcações marítimas, os segundos, quando previamente exigida, da distribuição equitativa de serviços de que trata a lei 8.935/94, e atos acessórios e complementares à função.

3. DO REGIME JURÍDICO DA ATIVIDADE NOTARIAL

3.1 A NATUREZA JURÍDICA DAS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO

O artigo 236 da Constituição Federal dispõe que os serviços notariais e de registros são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público.

A doutrina brasileira a respeito do regime jurídico dos notários e registradores revela-se bastante incipiente, tendo recebido maior atenção a partir da promulgação da atual Constituição.

Com o advento da atual Carta Magna e da Lei Federal nº 8935/94 não restam dúvidas de que notários e registradores constituem agentes públicos por delegação categorizada em um regime todo especial.

Os serviços notariais e de registros são de natureza pública. O Estado é o ente que deve prestar esses serviços, podendo fazê-lo centralizadamente por meios dos órgãos da Administração Direta ou prestá-los, descentralizadamente, por meio de particulares individualmente, os quais não compõem a administração direta nem indireta, são apenas delegatários de um serviço público.

Ao se falar em serviço público, há de se demonstrar o critério pelo qual este se diferencia do privado. O interesse é pressuposto largamente utilizado para estabelecer a distinção entre o serviço de natureza pública do privado. Portanto, tem-se uma norma de direito público quando o fim da norma é a tutela de um interesse da coletividade, isto é,

público.²⁴ Em contrapartida, estamos diante de uma norma de direito privado quando a norma tutelar é de interesse de particular, ou seja, de interesse individual.

Leciona Norberto Bobbio que a supremacia do direito público baseia-se na contraprestação do interesse coletivo ao interesse individual e na necessária subordinação do interesse individual ao interesse coletivo.²⁵

Tomando-se por base a dicotomia clássica do direito, entende-se que o direito notarial pertence ao direito público, pois, antes de regular os interesses privados, o direito notarial trata de matéria de interesse público.²⁶ Assim, percebe-se que o direito notarial encontra-se na mesma categoria que o direito processual, direito administrativo, direito imobiliário registral; todos inseridos na seara do direito público.

Ao lecionar sobre os serviços públicos delegados a particulares, Helly Lopes Meireles afirma que quando a Administração Pública executa seus próprios serviços, o faz como titular dos mesmos; quando os comete a outrem, pode transferir-lhes a titularidade ou simplesmente a execução.²⁷

3.2 O PODER DELEGANTE DAS ATIVIDADES NOTARIAS

A Lei 8.935/94, regulamentadora do art. 236 da Constituição Federal, dispõe em seu artigo 1º, *in verbis*: “que os serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.”

Apesar do caráter privado, por delegação do Poder público, o ingresso na atividade notarial e de registro subordina-se a imprescindibilidade do concurso público de provas e títulos, previsto no artigo 37 da Constituição. Nenhuma serventia poderá ficar vaga por mais

²⁴ Pinto (1998 p. 24) APUD, Sérgio Borja. Direito Público e Direito Privado – desenvolvimento histórico da distinção. In estudos jurídicos vol. 24 n. 60, jan./abril. 1991 São Leopoldo: UNISINOS. P. 12

²⁵ BOBBIO, Norberto. Estado Governo Sociedade para uma teoria geral da política. 10ª edição. Ed. Paz e Terra S/A – São Paulo, SP, 2003 p. 24

²⁶ FOLMER, Juliana. A atividade Notarial e Registral como delegação do Poder Público; Porto Alegre, Norton Editor, p. 16

²⁷ MEIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 25ª edição. Ed Malheiros – São Paulo, 2000 p. 349

de seis meses, sem a abertura de concurso de provimento ou remoção. Constituição Federal, art. 236 § 3º.

A vacância só se torna efetiva com a morte ou ato voluntário do titular, ou depois de esgotados todos os meios judiciais assegurados pela ampla defesa e pelo contraditório que comprovem seu impedimento ou a perda da delegação.²⁸

Sempre que houver a criação ou vacância de um serviço notarial e de registro, este deverá ser preenchido por meio da Delegação. A expressão delegar advém do latim, da palavra *delegare*, que significa “transmitir, investir, passar funções.”²⁹

A delegação, no nosso ordenamento jurídico pátrio, significa a transmissão de funções para outrem. No caso específico da atividade notarial, o Estado investe o notário e registrador de poderes para desempenharem a atividade notarial e de registro, de outorgarem a fé pública, bem como darem à redação técnica a vontade dos particulares, funções estas cuja execução competiria, inicialmente, ao Estado.

Não há de se confundir delegação com concessão, pois delegação é a transferência de atividades da administração sem a presença de um contrato que formalize tal transmissão de poderes a outrem. Já concessão, conforme o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, é:

Contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, assegurando-lhe a remuneração mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço.³⁰

Na delegação exige-se a presença de dois agentes: O Poder Delegante e o delegatário. Este, no caso específico dos serviços notariais e de registro é a pessoa física do notário ou do registrador.

²⁸ CENEVIVA, Walter. Lei dos Notários e Registradores comentada. 4 ed ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 20

²⁹ FOLMER, Juliana. *op. cit.* p. 63

³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. – 13 ed. São Paulo: Atlas, 2001 p. 270

Considerando a teoria da tripartição dos poderes (art. 2º da Constituição Federal), busca-se saber, se a outorga da delegação dos serviços notariais e de registro, deve ser procedida pelo Poder Executivo ou pelo Poder Judiciário.

Em estudo desenvolvido sobre a Responsabilidade Civil do Estado decorrente dos atos notariais e de registro, Hércules Alexandre da Costa Benício destaca que, tradicionalmente no Brasil, as serventias extrajudiciais compunham a categoria dos chamados serviços auxiliares da justiça. Desde a implantação da República, a criação e distribuição territorial de tais serventias vinham e vem sendo regulados nas leis e códigos de organização judiciária dos Estados-Membros e do Distrito Federal. Os tabelionatos eram tratados e considerados como verdadeiros órgãos do poder Judiciário.³¹

Com a sanção da lei 8.935/94, que regulamentou o artigo 236 da Constituição, promoveu-se uma explícita mudança neste panorama. A disciplina referente aos serviços notariais e de registro não está contida no capítulo III, (Do poder Judiciário – Constante do título IV – Da Organização dos Poderes), mas sim inserida no título IX, (das Disposições Constitucionais Gerais). Quis com isto, o legislador constituinte, demonstrar que atividade notarial e de registro não faria parte da estrutura organizacional do Poder Judiciário.

O Projeto 16/1994, que deu origem a Lei 8.935/94, recebeu veto presidencial ao texto de seu artigo 2º, que dispunha o seguinte, *in verbis*: “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Judiciário do Estado-Membro e do Distrito Federal.”³²

O referido veto foi mantido pelo congresso. Tramita no Supremo Tribunal Federal, desde 15 de março de 2000, a ADIn 2168/SC, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, impugnando a constitucionalidade da Lei Complementar 183, de 24 de setembro de 1999, do Estado de Santa Catarina, que dentre outros dispositivos, determina que a outorga de delegação e as declarações de vacância dos serviços notariais e de registro devem ser procedidas pelo Governador do Estado. (LC estadual 183/1999, arts. 1º e 4º, § 2º).³³ Vale dizer, que a referida lei estadual está em vigor, sendo que, no Estado de Santa Catarina, é o

³¹ BENÍCIO, Hércules A. da Costa. *op. cit.* p. 73

³² CENEVIVA, Walter. Lei dos Notários e Registradores Comentada. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.27

³³ STF – Adin 2.168 – Santa Catarina – Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: www.stf.gov.br/processos.asp.processo= acesso em 22 de julho de 2007.

Governador a autoridade competente para outorgar delegação dos serviços notariais e de registro.

Ressalte-se, também, que no Distrito Federal, a lei local 3.592/2005, publicada no DODF de 2 de maio de 2005, dispõe em seu art. 1º, *in verbis*: “a outorga da delegação do exercício da atividade notarial e de registro é ato privativo do Governador do Distrito Federal”. O referido ato normativo distrital está sendo impugnado no Supremo Tribunal Federal por meio da ADIn 3498, ajuizada aos 12 de maio de 2005, pelo Procurador Geral da República.

Para por fim a esta controvérsia, há em avançada fase de tramitação, já no Senado Federal, projeto de lei dispondo sobre a outorga da delegação por ato do Poder Executivo. (PL – 6827 -2002).³⁴

3.3 A DESPERSONALIDADE JURÍDICA DOS CARTÓRIOS

Os cartórios constituem unidades de serviços que, por concurso público, se atribuem à determinada pessoa, a fim de titularizar o cartório por delegação do Poder Público; para desempenhar suas atividades funcionais.³⁵

Pessoa Jurídica é um conjunto de pessoas ou de bens a que o direito atribui aptidão para a titularidade das relações jurídicas.³⁶

Os cartórios não se enquadram no conceito de pessoas jurídicas, pois não possuem as características imprescindíveis e comuns para tal. A formação da pessoa jurídica exige uma pluralidade de pessoas ou de bens e uma finalidade específica. Carlos Roberto Gonçalves leciona que são quatro os requisitos para a constituição da pessoa jurídica:

³⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS – Projeto de Lei n.6827/2002. Disponível em: www2.camara.gov.br/internet/proposicoes. Acesso em 22 de julho de 2007.

³⁵ BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. *op cit.* p. 77

³⁶ AMARAL, Francisco. Direito Civil: Introdução – 5 ed., atual. E aum.- Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 275

a) Vontade humana criadora; b) elaboração do ato constitutivo; c) registro do ato constitutivo no órgão competente; d) liceidade de seu objetivo. Observa-se, que os cartórios não possuem personalidade jurídica, que é a qualidade de ser sujeito ativo ou passivo de direito.³⁷

O titular da serventia extrajudicial é quem responde pelos atos praticados no ofício. Não é correto afirmar que o cartório integre o pólo passivo ou ativo de qualquer demanda, uma vez que não detém personalidade jurídica própria.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua quarta turma, analisando matéria de direito, entendeu por unanimidade de votos, que a serventia extrajudicial deve ser considerada como pessoa formal dotada de personalidade judiciária, com capacidade para estar em juízo, tal como as demais figuras expressas no rol taxativo do artigo 12 do Código de Processo Civil.³⁸

Caso esse entendimento se consolide, Hércules Benício é enfático ao afirmar que realmente facilitará o ressarcimento do dano para os prejudicados, porém, gerará graves problemas na sucessão de titularidade de um serviço notarial e de registro, uma vez que o titular-sucessor poderá vir a ser responsabilizado por prejuízos causados em momento em que sequer administrava o serviço a si delegado.³⁹

Realmente grande injustiça se verificará, contribuindo assim para o desinteresse de postulantes à titularidade de uma serventia extrajudicial. Como alguém se arriscaria a fazer pesados investimentos para receber uma delegação notarial e ainda ter que honrar um passivo trabalhista a que não deu causa?

³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil.- 9. ed. rev. de acordo com o novo código civil.- São Paulo: Saraiva, 2005, p. 36

³⁸ STJ – Resp. Nº 476.532/RJ. Quarta turma, Relator Min. Publicado no DJ. de 04.08.2003

³⁹ BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. *Op. Cit.* P. 77

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DAS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO

4.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Ao abordar tema complexo como o da responsabilidade civil de notários e registradores, não se poderia fazê-lo, sem antes trazer a lume os pressupostos desta responsabilidade.

O Artigo 186 do Código Civil consagra uma regra universal aceita: o de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. Estabelece o aludido dispositivo legal, informativo da responsabilidade aquiliana: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito.”

A análise do artigo supra-aludido deixa evidente que quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão; culpa ou dolo do agente; relação de causalidade; e o dano experimentado pela vítima. Não há dissonância na doutrina e jurisprudência a respeito dos referidos elementos apresentados, portanto, devem estar presentes alguns destes elementos na conduta humana para que se caracterize a responsabilidade civil.

Os pressupostos da responsabilidade civil, segundo Sérgio Cavalieri Filho, são:

- a) Aquele que infringe a norma; b) a vítima da quebra; c) o nexo causal entre o agente e a irregularidade; d) o prejuízo ocasionado – o dano – a fim de que se proceda à reparação, ou seja, tanto quanto possível ao regresso do prejudicado no status econômico anterior ao da produção do desequilíbrio patrimonial.⁴⁰

Nota-se que, ao cometer o agente um determinado ato ilícito, traz como consequência a sua responsabilização ao dano ocasionado. Para que se configure um ato ilícito faz-se necessária a conjugação dos seguintes fatores: a existência de uma ação; a violação da ordem jurídica; a imputabilidade; a penetração na esfera de outrem.⁴¹ Ainda na lição de Rui Stoco, afirma-se, para que se configure o ato ilícito:

Deve haver um comportamento do agente, positivo (ação) ou negativo (omissão), que desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou a direito deste. Este comportamento (omissivo ou comissivo) deve ser imputável a consciência do agente, por dolo (intenção) ou por culpa (negligência, imprudência ou imperícia), contrariando, seja um dever geral do ordenamento jurídico (delito civil), seja uma obrigação em concreto (inexecução da obrigação ou de contrato).⁴²

A ação ou omissão é um dos pressupostos que caracteriza o dever de ressarcir o dano a que a esta conduta deu causa. A lei refere que qualquer pessoa que, por ação ou omissão vier a causar dano a outrem, tem o dever de recompor o patrimônio danificado ou arcar com a devida indenização. É pacífico entre a doutrina o entendimento de que a responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiros que esteja sob a guarda do agente e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertencem. Não é outra a lição de Silvio de Salvo Venosa, senão vejamos:

No vasto campo da responsabilidade civil, o que interessa saber é identificar aquela conduta que reflete na obrigação de indenizar. Neste âmbito, uma pessoa é responsável quando suscetível de ser sancionada, independentemente de ter cometido pessoalmente um ato antijurídico. Neste sentido, a responsabilidade pode ser direta, se diz respeito ao próprio causador do dano, ou indireta, quando se refere a terceiro, o qual, de uma forma ou de outra, no ordenamento, está ligado ao ofensor. Se não puder ser identificado o agente que responde pelo dano, este ficará irressarcido.⁴³

Dos pressupostos da responsabilidade civil em análise, a culpa tem lugar de destaque quando se trata de responsabilidade subjetiva, pois ela terá de ser demonstrada para que se possibilite a responsabilização do agente causador. A culpa representa um dever de cuidado,

⁴⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 6ª ed. Ver. aumentada e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 96

⁴¹ STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. – 6. Ed. Ver. atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 129

⁴² Idem. p.129

⁴³ VENOSA, Silvio de Salvo. Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil: São Paulo, Atlas, 2006, p. 5

ofensa ao modelo ideal de conduta ou a não previsão de um evento que é perfeitamente previsível no instante em que o agente manifesta sua vontade.⁴⁴

Na doutrina, encontram-se vários conceitos de culpa, porém, quase todos se convergem a um único significado. Para Miguel Maria de Serpa Lopes, a culpa é o ato ou omissão constituindo um descumprimento intencional ou não, quer de uma obrigação contratual, quer de uma prescrição legal, quer do dever que incumbe ao homem de se comportar com diligência e lealdade nas suas relações com os seus semelhantes.⁴⁵

Ao definir a culpa como um dos pressupostos da responsabilidade civil leciona Maria Helena Diniz:

A culpa em sentido amplo é a violação de um dever jurídico imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido realmente, querido pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não ter-se apercebido de seu ato nem medido suas conseqüências.⁴⁶

Ao delinear sobre os aspectos da culpa, Carlos Roberto Gonçalves traz importante classificação a respeito das diversas formas em que ela se manifesta: *in iligendo* - decorre da má escolha do representante; *in vigilando* - decorre da ausência de fiscalização; *in commitendo* - decorre de uma ação, de um ato positivo; *in omittendo* - decorre de uma omissão, quando havia o dever de não se abster; *in custodiando* - decorre de falta de cuidados na guarda de algum animal ou de algum objeto.⁴⁷

A relação de causalidade é outro pressuposto indispensável para a imputação da responsabilidade civil. É a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Sem ela não existe a obrigação de indenizar. Se houver, mas sua causa não estiver relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.⁴⁸

⁴⁴ BENÍCIO. Hércules Alexandre da Costa. *op cit.* p. 185

⁴⁵ Capitant (1986 p.19) APUD, Miguel Maria de Serpa Lopes. Curso de Direito Civil. – 4 ed. Ver. e atualiz. Rio de Janeiro: Freitas Santos, 1995, p. 31

⁴⁶ DINIZ. Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 7.V. ed. 14ª - São Paulo: Saraiva, 2000 p. 40

⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. – 9ª ed. rev. de acordo com o novo código civil. – São Paulo: Saraiva, 2005, p.36

⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. cit.* p.37

O dano é, sem dúvida, um dos mais importantes dos pressupostos da responsabilidade civil. Não haveria de se falar em indenização nem em ressarcimento se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Sobre o dano, o jurista Sergio Cavalieri Filho leciona que:

Sem dano pode haver responsabilidade penal, mas não há responsabilidade civil. Indenização sem dano importaria em enriquecimento ilícito, enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pegasse, portanto, o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir.⁴⁹

Ao lecionar sobre os pressupostos da responsabilidade civil, Rui Stoco declara que o dano é elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja esta obrigação originada de ato lícito, nas hipóteses expressamente previstas; de ato ilícito, ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva.⁵⁰

O dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, econômico e não econômico.⁵¹ Somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar dano. A este respeito posiciona-se Sílvio de Salvo Venosa ao afirmar que o dano traduz a mesma noção de lesão a um interesse, e então dispõe:

Trata-se, em última análise, de interesses que são atingidos injustamente. O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo sofrido pela vítima.⁵²

4.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E AS TEORIAS QUE A EMBASAM

⁴⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 6ª ed. rev. aumentada e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 96

⁵⁰ STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. – 6. Ed. Ver. atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 129

⁵¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *op. cit.* p. 29

⁵² Idem. p. 30

O Estado responde objetivamente pelos danos que seus agentes causarem a terceiros. O artigo 37. § 6º da Constituição Federal estabelece que: “As Pessoas Jurídicas de Direito Público e as de Direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros assegurando o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.”

Como regra geral, a responsabilidade civil das Pessoas Jurídicas de Direito público não depende da prova de culpa, exigindo apenas a ocorrência do prejuízo, a autoria e o nexo causal.

Até atingir o estado atual, a fixação da responsabilidade da Administração ou do Estado atravessou uma longa história, que vai desde uma visão privativista até seus caracteres do Instituto do Direito público.

Ao lecionar sobre a origem e fontes da responsabilidade do Estado, Rui Stoco afirma que o grande desenvolvimento da responsabilidade do Estado proveio do direito francês e através da construção pretoriana do Conselho de Estado.⁵³ Originalmente vigia o princípio da irresponsabilidade do Estado. Atribuía-se diretamente a funcionário a responsabilidade pelo ato lesivo, quando relacionado com um comportamento pessoal seu.⁵⁴

Ainda, sobre o mesmo enfoque da origem da responsabilidade do Estado, Celso Antonio Bandeira de Melo ratifica o entendimento esposado por Rui Stoco, ao lembrar que a responsabilidade do Estado já era admitida a partir da metade do século XIX, evoluindo-se, a partir daí, de uma responsabilidade subjetiva, isto é, baseada na culpa, para uma responsabilidade objetiva, vale dizer, ancorada na simples relação de causa e efeito entre o comportamento administrativo e o evento danoso.⁵⁵

Sobre a evolução concernente à responsabilidade das Pessoas Jurídicas de direito público, Silvio Rodrigues demonstra haver, na doutrina, interessante e nítida evolução em seu conceito, ao lecionar que:

⁵³ STOCO, Rui. *op. cit.* p. 958

⁵⁴ *Idem.* p.958

⁵⁵ MELO, Celso Antonio Bandeira. *Ato Administrativo e direito dos administrados*. São Paulo: editora rev. dos tribunais, 1981. p. 32

O ponto de partida da responsabilidade do Estado é a tese negativista da irresponsabilidade absoluta do Poder Público, segundo a qual a pessoa do príncipe, na sua condição de soberano que se confunde com a figura do Estado, não responde por seus atos. De resto ele não erra, pois seu poder é absoluto. *The King can do no wrong*. Tal princípio que floresceu no passado, ficou obsoleto, e o ponto de chegada é o da responsabilidade objetiva do Poder Público, pelos atos praticados pelos seus funcionários ou representantes.⁵⁶

Responsabilidade Civil do Estado é tema bastante complexo. Para se chegar ao estágio atual, onde maioria da doutrina e jurisprudência firmou posição em concebê-la nos moldes estatuídos no artigo 37, § 6º da Constituição, e 927, e § único do Código Civil, várias teses foram apresentadas.

Com escopo de demonstrar a responsabilidade civil do Estado, conforme a lição de Rui Stoco, surgiram três teses:

a) da culpa administrativa; b) do risco administrativo; c) do risco integral, todas elas descendentes do tronco comum da responsabilidade objetiva da Administração Pública, mas com variações de fundamento e aplicação. A teoria da culpa administrativa representa o primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo que a sucedeu, pois leva em conta a “falta do serviço” para dela inferir a responsabilidade da Administração Pública.⁵⁷

Além das teses apresentadas e que oportunamente serão detalhadas, importante, que se demonstre também algumas teorias que surgiram no decorrer da evolução da Responsabilidade do Estado. Dentre estas, há de se destacar a Teoria Civilista. Pela concepção civilista, nos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho:

No Estado de Direito o Poder Público também se submete à lei, a responsabilidade estatal é simples corolário, consequência lógica e inevitável dessa submissão. Como dotado de personalidade, o Estado é capaz de direitos e obrigações como os demais entes, inexistindo motivos que possam justificar a sua irresponsabilidade. Se o Estado é o guardião do direito, como deixar ao desamparo o cidadão que sofreu prejuízo por ato próprio do Estado?⁵⁸

Ao discorrer sobre a Teoria Civilista, Cavalieri Filho foi contundente no combate à Teoria da Irresponsabilidade do Estado, que vigiu na origem do Direito Público. Esta teoria sustentava que o Estado e o funcionário são sujeitos diferentes, pelo quê este último, mesmo

⁵⁶ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil, Vol. 4, 17ª ed. Ver. e atual.- São Paulo: Saraiva, 1999. p. 82

⁵⁷ STOCO, Rui. *op.cit.* p. 958

⁵⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.* p. 249

agindo fora dos limites de seus poderes ou abusando deles, não obrigava com o seu fato a Administração.⁵⁹ Outra não é a lição de Celso Antonio Bandeira de Melo, senão vejamos:

O Princípio da Irresponsabilidade do Estado era temperado em suas conseqüências gravosas para os particulares pela admissão da responsabilidade do funcionário, quando o ato lesivo pudesse ser diretamente relacionado a um comportamento pessoal, seu. É bem verdade, todavia, que a operatividade da solução, sobre revelar insuficiente pela pequena expressão do patrimônio que deveria responder, era gravemente comprometida em sua eficácia pela existência de uma “garantia administrativa dos funcionários.” Superada a fase da vigência do princípio da irresponsabilidade do Estado, reconheceu-se a responsabilidade do Estado, tendo esta por marco relevante o famoso Aresto Blanco do Tribunal de Conflitos, proferido em 1º de fevereiro de 1873.⁶⁰

O Reconhecimento da responsabilidade do Estado não quer dizer que esta responsabilidade era geral e absoluta. Necessário se faz observar alguns parâmetros fixados em lei para chegar-se à conclusão sobre a incidência ou não desta responsabilidade.

Em resumo, a doutrina da responsabilidade civil da Administração Pública evoluiu do conceito de irresponsabilidade para o da responsabilidade sem culpa. Passou-se da fase da responsabilidade civilística e dessa para a fase da responsabilidade pública.

Abordada as diversas fases evolutivas da responsabilidade do Estado, chega-se à compreensão de que hodiernamente o Estado responde objetivamente pelos danos causados aos terceiros em decorrência da ação ou omissão de seus agentes.

Algumas teorias foram aplicadas para demonstrar a responsabilidade do Estado, mormente à objetiva. A Teoria da Culpa Administrativa representa o primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva e a tese objetiva do risco administrativo. Hely Lopes Meireles demonstra em seus ensinamentos que a Teoria da Culpa Administrativa funda-se na falta do serviço para dela inferir a responsabilidade da Administração. É o binômio falta de serviço/culpa da Administração, continua, ainda, o mestre a ensinar que esta teoria pede muito da vítima, que, além da lesão sofrida injustamente, fica no dever de comprovar a falta do serviço para obter a indenização.⁶¹

⁵⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.* p. 249

⁶⁰ MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Direito Administrativo - 19ª edição. rev.e atual..* Malheiros editores: São Paulo, 2001. p.932

A **Teoria da Culpa do Serviço**, também chamada de **Culpa Administrativa**, ou **Teoria do Acidente Administrativo**, conforme Di Prieto, procura desvincular a responsabilidade do Estado da idéia de culpa do funcionário. Passou a falar em culpa do serviço público.⁶²

A segunda Teoria esposada por Rui Stoco para embasar a Responsabilidade Civil do Estado, é a do Risco Administrativo. Nesta faz surgir a obrigação de indenizar a lesão causada ao particular, por ato da Administração.⁶³ Ao discorrer sobre a Teoria do Risco Administrativo, advertia Hely Lopes Meirelles que:

A Teoria do Risco Administrativo, embora dispense a prova da culpa da Administração, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima, para excluir ou atenuar a indenização. Isto porque o risco administrativo, não se confunde com o risco integral. O risco administrativo não significa que a Administração deve indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa apenas e tão-somente que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado do evento danoso, caso em que a Fazenda pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização.⁶⁴

A respeito da Teoria do Risco Administrativo, não é outra a lição de Diógenes Gasparini, afirmando, que:

Por essa teoria, a obrigação do Estado indenizar o dano surge, tão-só, do ato lesivo, de que ele, estado, foi o causador. Não se exige a culpa do agente público, nem a culpa do serviço. É suficiente a prova da lesão e de que esta foi causada por Agente da Administração Pública. A culpa é inferida do ato lesivo, ou vale dizer, decorrente do risco que a atividade pública gera para os administrados.⁶⁵

O que se infere a partir do entendimento de Hely Lopes Meirelles e Diógenes Gasparini, é que a Administração responde objetivamente pelos atos lesivos causados por seus agentes, porém, de uma forma mitigada ou facultativa. Cabe a Administração Pública eximir-se da responsabilidade de indenizar, caso demonstre que não concorreu para o surgimento do dano, ou prove a culpa exclusiva da vítima.

⁶¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25ª edição. Malheiros editores: São Paulo, 2000. p.597

⁶² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. – 18ª ed. – São Paulo: Atlas, 2005, p.565

⁶³ STOCO, Rui. *op. cit.* p. 959

⁶⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *op. cit.* p. 597

⁶⁵ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 4ª Ed. rev. e ampliada.- São Paulo: Saraiva, 1995. p. 590

A Teoria do Risco Integral, na lição de Edmir Neto de Araújo, é de que havendo dano ao particular, e configurado inequivocadamente o nexo causal (Estado-omissão ou Ação do agente-dano ao administrado), observadas as excludentes de responsabilidade, será suficiente para o estabelecimento da obrigação indenizatória da Administração Pública.⁶⁶ Rui Stoco diz ser a Teoria do Risco Integral uma modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, que conduz ao abuso e iniquidade social, continua afirmando, que por essa teoria a Administração obrigar-se-ia a reparar todo e qualquer dano, não admitindo qualquer causa excludente da responsabilidade, como o caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.⁶⁷

Quando se fala em Teoria do Risco Administrativo, impossível não citar a lição do mestre Hely Lopes Meirelles, que segundo ele, pela forma radical desta teoria, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa e dolo da vítima.⁶⁸ Essa Teoria jamais foi acolhida pelo ordenamento jurídico do Brasil, embora haja quem tenha sustentado sua admissibilidade no texto das Constituições da República.⁶⁹ Contestamos formalmente este entender, que se desgarra da doutrina acolhida pelo nosso Direito e divorciada da jurisprudência que se formou acerca do dispositivo constitucional consagradora da Teoria Objetiva, mas, sob a responsabilidade do risco administrativo e não do risco integral.⁷⁰

Após análise das teorias que fundamentaram a Responsabilidade Civil do estado, e, conforme o dispositivo constitucional aplicado ao caso, chega-se ao entendimento que o Estado responde objetivamente pelos danos que seus agentes causarem a terceiros. Isto é o que se infere do disposto no artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

⁶⁶ ARAUJO, Edmir Neto. A Responsabilidade Civil do notário e registrador. Revista Consulex – Ano V – Nº106 – 15 de junho de 2001. p. 16

⁶⁷ STOCO, Rui. *op. cit.* p. 959

⁶⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *op. cit.* p. 598

⁶⁹ Massagão (1960 p.323), APUD Hely Lopes Meirelles. *Op. cit.* p. 598

4.3 O ARTIGO 236 DA CONSTITUIÇÃO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES

Ultimamente vem aumentando de maneira significativa o contingente de ações indenizatórias, que perseguem reparação por danos materiais e também morais em face de notários e registradores.⁷¹ Certas peculiaridades, no entanto, diferenciam o exame da responsabilidade civil dos notários e registradores, trazendo turbulência na jurisprudência e controvérsias na doutrina.

A responsabilidade civil dos notários e registradores está, no plano geral do direito substantivo, confirmado no artigo 927 do Código Civil. No campo específico da atividade está prevista na Constituição Federal, artigo 236 §, 1º, e regulada no artigo 22 da Lei Federal, 8.935/94 que expressa: “Os notários e Oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros, o direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos”

Do que se infere do dispositivo legal supramencionado, surge o ponto mais polêmico a respeito da natureza da responsabilidade destes profissionais, se ela é ou não objetiva. O tema não é pacífico na doutrina e tampouco na jurisprudência. O trato da questão passa pela definição dada pela Constituição aos serviços notariais e de registro: Delegação do Poder Público (serviço público) exercido em caráter privado (administração privada). Esse binômio tensivo, conforme Sérgio Ricardo Ferrari é:

O estopim para as interpretações diferentes a respeito de vários assuntos de interesse. Por causa dele a grande maioria de notários sofre ou vem sofrendo com a questão do ISS, por causa dele muitos, devida ou indevidamente se aposentaram ou não ao completar 70 anos, por causa dele muitos seguem a tendência de considerar o notário e registrador suficiente a responder objetivamente pelos danos causados a terceiros.⁷²

⁷⁰ ARAUJO, Edmir Neto. *op. cit.* p. 16

⁷¹ Ricardo Dip, APUD Sérgio Ricardo Ferrari. *Jornal da Arpen-SP*. Ano 04. n. 36 – fevereiro 2005, p. 18

⁷² FERRARI, Sérgio Ricardo. *op. cit.* p. 18

Ainda sobre os notários e registradores, discute-se sobre a natureza pública de suas atividades e a condição de agentes públicos que ostentam. Serviço Público na lição de Antonio Celso Bandeira de Melo:

É toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o estado assume, como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um Regime de Direito Público.⁷³

Conforme o conceito de serviço público apresentado, torna-se evidente que notários e registradores prestam suas atividades em nome do Estado, na condição de Agentes Públicos delegados, conforme ensina Dwight Cerqueira Ronzoni:

Agentes Delegados são particulares que recebem a incumbência de realizar certa obra, serviço ou atividade de interesse público, fazendo-o em nome próprio, por sua conta e risco, sob a vigilância do Poder Delegante e segundo as normas ditadas pelo Poder Estatal. Nesta qualidade, os que atuam sobre as diversas formas de contrato de Direito Público, operacionalizando a descentralização da prestação do serviço público para a pessoa jurídica privada (concessionários, permissionários), como também os leiloeiros, intérpretes, tradutores públicos, além dos exercentes das atividades notariais e registrares.⁷⁴

Ao conceituar Agentes Públicos, Antonio Celso Bandeira de Mello diz ser estes, gênero das várias espécies de sujeitos que servem a Administração Pública, destacando-se, dentre estes, os particulares em colaboração com a Administração, que sem perderem sua condição de particulares, portanto, de pessoas alheias a intimidade do aparelho estatal, exercem função pública, ainda que, às vezes, apenas em caráter episódico.⁷⁵

Notários e registradores enquadram-se perfeitamente no conceito de Agentes Públicos, pois são pessoas físicas, assim definidos no artigo 3º da Lei 8.935/94. São particulares em desempenho de delegação pública e, por essa razão, ainda que não integrem a classe dos servidores públicos *strictu sensu*, são indiscutivelmente Agentes Públicos. Agentes do Estado.⁷⁶

A doutrina se mostra vacilante quanto a definir a que responsabilidade sujeitam-se notários e registradores; se na responsabilidade objetiva ou subjetiva. Para os defensores da

⁷³ MELLO, Celso Antonio Bandeira. *op. cit.* p. 632

⁷⁴ RONZONI, Dwight Cerqueira. *Direito Administrativo Concreto*. –2ª ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2003, p. 79

⁷⁵ MELLO, Antonio Celso Bandeira. *op. cit.* p. 232

⁷⁶ FERRARI, Sérgio Ricardo. *Op. Cit.* P. 19

teoria objetiva, tem como fundamento legal o parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal, onde a interpretação que se extrai é que todos os prestadores de serviço público são equiparados ao Poder Público, sendo assim, sua responsabilidade é objetiva. Humberto Theodoro Junior, por exemplo, é um dos expoentes da doutrina que defende ser o notário e registrador imbuídos de responsabilidade objetiva, por aplicação da regra constitucional supra-aludida. Entende que a atual Carta Magna inovou a respeito da responsabilidade civil dos notários e registradores ao dispor em seu artigo 236, Caput “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público” e afirma:

Portanto, não se pode mais insistir na qualidade de Agentes do Poder Público para os notários e, por isso mesmo, não se haverá de entrever responsabilidade civil do Estado por ato de quem exerce em caráter privado o serviço notarial. A situação é equivalente à das empresas concessionárias de serviços de transporte coletivo ou de telecomunicação. O § 1º do art. 236 da Constituição deixa bem claro que, na espécie a responsabilidade civil é pessoal do tabelião e do Oficial de Registro.⁷⁷

Entendimento que vem de encontro ao esposado por Humberto Theodoro Junior é o do Dr. Clayton Reis, magistrado no Estado do Paraná, ao lecionar que mesmo com o advento da norma constitucional alusiva às atividades notariais e de registro, não ocorreu a subtração do serviço público da atividade notarial, preservando, por outro lado, o pressuposto da delegação de poderes, que se encontra presente no *mens legis*.⁷⁸ O referido magistrado, ainda preleciona que:

A Constituição da República não inovou a respeito, a delegação apenas restou explícita na lei fundamental, continuam os notários exercentes de função pública. E é simples concluir que, não fora pública a função exercida e não haveria necessidade de delegação, o Poder Público apenas delega aquilo que detém.⁷⁹

Portanto, indene de dúvida é a conclusão de que ao delegar poderes, o Estado reserva para si o direito de controlar, fiscalizar e ditar normas, a fim de que o interesse público sobreleve sobre o particular.

Outro jurista que se alia ao entendimento de Humberto Teodoro Junior quanto a Responsabilidade Civil Objetiva dos notários e registradores é Hely Lopes Meirelles, ao referir-se aos agentes delegados, declara que estes são:

⁷⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. RT nº 662 – ano 79, p.10

⁷⁸ REIS, Clayton. A responsabilidade Civil do Notário e do Registrador. RT- 703 – maio de 1994, p. 18

⁷⁹ Nalini. (2000 p.13) APUD Clayton Reis, *op cit* p. 18

Particulares que recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço público e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob permanente fiscalização do delegante. Nesta categoria, encontram-se os concessionários e permissionários de obras e serviços públicos, os serventuários de ofícios ou cartórios não estatizados, os leiloeiros, os tradutores e intérpretes públicos, as demais pessoas que recebem delegação para a prática de alguma atividade estatal ou serviço de interesse coletivo.⁸⁰

Subsiste, de qualquer forma, corrente majoritária que acompanha a reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a sustentar que, nada obstante o caráter privado do exercício dos serviços, para os efeitos da Responsabilidade do Estado, notários e registradores permanecem com o status de servidores públicos. Neste sentido, e invocando a lição de Rui Stoco, autoridade indiscutível no estudo de responsabilização civil: quem quer que desempenhe funções estatais é, enquanto as exercita, ainda que de forma privada, um agente Público. Neste sentido a responsabilidade objetiva é do Estado Delegante, a quem está indelevelmente atrelado o agente.⁸¹

No tocante à responsabilidade civil dos notários e oficiais de registro, a Lei 8.935/94 dispõe: “art. 22. Os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática dos atos próprios da serventia, assegurados aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos”.

Os que defendem a responsabilização objetiva dos notários e registradores, o fazem baseados na exegese gramatical do artigo 22 da Lei supra-aludida. Partindo do suposto de que se o elemento culpa foi ali previsto somente na parte final do artigo é apenas para assegurar a ação regressiva do titular da serventia em face do preposto causador do dano, e somente quando este tiver agido com dolo ou culpa.⁸²

Vem se extraindo de mencionado artigo que a ausência de referência ao elemento culpa do titular da serventia, no corpo do artigo, só pode conduzir à conclusão de se prescindir desse elemento subjetivo para a obrigação de indenizar nele estabelecida.

⁸⁰ Meirelles. APUD, Humberto Theodoro Junior. RT nº 662 – ano 79, p.10

⁸¹ STOCO, Rui. *Op. cit.* p. 1001

⁸² Idem p.573

Diametralmente, em oposição à tese daqueles que entendem ser objetiva e direta a responsabilidade do notário e registrador, demonstra José Afonso da Silva que:

A obrigação de indenizar é da Pessoa Jurídica a que pertencer o agente. O prejudicado há que mover a ação de Indenização contra a Fazenda Pública respectiva ou contra a pessoa jurídica privada prestadora do serviço público, não contra o agente causador do dano. O princípio da impessoalidade vale aqui também.⁸³

Ao refutar com argumentos esclarecedores a tese da responsabilidade objetiva que querem que se reconheçam aos notários e registradores, Rui Stocco recorda que se deve considerar que a Constituição Federal, no referido § 6º, do artigo 37, adotou a responsabilidade direta e objetiva do Estado pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, continua afirmando que, com isso, consagrou-se princípios que não podem ser modificados ou contrariado pela lei infraconstitucional.⁸⁴

O agente responsável pelo ato lesivo, segundo o exposto preceito constitucional, só pode responder mediante exercício do direito de regresso, por parte do Poder Público, apenas nos casos de dolo e culpa, corroborando, assim, o entendimento de Rui Stoco, acima esposado. Portanto, entende-se que a Lei Ordinária não pode responsabilizar diretamente o Agente Público, posto que, ademais de contrariar texto exposto da Constituição, nega-lhe vigência.⁸⁵

A Lei 9.492, de 10.09.1997, que define competência e regulamenta os serviços de protesto de títulos, dá embasamento e ratifica o entendimento daqueles que entendem que a responsabilidade civil dos notários e registradores, em decorrência dos danos causados a terceiros, é objetiva e direta do Estado, dispõe, *in verbis* “Os tabeliães de protesto de títulos são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso.” Maior clareza não se há de exigir para admitir, que este artigo consagrou

⁸³ SILVA, José Afonso da. Dos princípios Constitucionais da Administração Pública. 9 ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 1993, p.575

⁸⁴ STOCO, Rui. *Op. cit.* p. 574.

⁸⁵ Idem.

o princípio da responsabilidade aquiliana dos notários e registradores, fundada na culpa, sem afastar a responsabilidade Civil do Estado, nos termos do artigo 37, § 6º da Carta Maior.

Os defensores da responsabilidade objetiva e direta dos notários e registradores acreditam que o referido artigo regulamentador da atividade de protestos de títulos está eivado de flagrante inconstitucionalidade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica quanto à responsabilização civil dos notários e registradores. Em vários julgados ocorridos na Corte maior deste país, embasaram-se os julgadores no artigo 37, § 6º do texto constitucional para declararem ser a responsabilidade direta e objetiva do Estado em decorrência de atos lesivos praticados pelos notários e registradores.

Dentro os julgados acima aludidos, há de se destacar o Recurso extraordinário julgado pela 2ª Turma, cuja ementa é o que se apresenta:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO. NATUREZA. ATO DE TABELIONATO NÃO OFICIALIZADO. CARTAS DE 1969 E DE 1988. A responsabilidade do Estado é objetiva, dispensando, assim, indagação sobre a culpa ou dolo daquele que, em seu nome, haja atuado. Quer sob a égide da atual carta, quer da anterior, responde o Estado de forma abrangente, não se podendo potencializar o vocábulo funcionário contido no artigo 107 da Carta de 1.969. Importante é saber-se da existência, ou não, de um serviço e a prática de ato comissivo ou omissivo a prejudicar o cidadão. Constatada a confecção, ainda que por tabelionato não oficializado, de subestabelecimento falso que veio a respaldar a escritura de compra e venda fulminada judicialmente impõe-se a obrigação do Estado de ressarcir o comprador do imóvel.⁸⁶

Costa Benício entende que pelo fato dos notários e registradores terem autonomia administrativa e ao desenvolverem uma atividade por sua conta e risco auferindo a receita integral dos emolumentos pagos como remuneração de tais serviços devem ser responsabilizados diretamente pelos danos causados aos usuários, porém, esta responsabilidade deve ser subjetiva e subsidiária do ente estatal.⁸⁷

Na mesma linha do raciocínio de Costa Benício, José Renato Nalini comunga do mesmo entendimento, ao afirmar que:

⁸⁶ STF – 2º Turma – RE. nº 175739 Rel. Min. Marco Aurélio . 26.10.88 – RTJ 169/634

⁸⁷ BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. *op cit.* p. 242

Registrador e notário exercem função pública, mas, “ em seu próprio interesse”, e sem estarem ligados ao Estado por uma relação hierárquica; por isso, devem ser os únicos responsáveis pelos “danos provocados por suas próprias omissões e ações profissionais, com todo o seu patrimônio pessoal”, como se houvesse uma total identidade entre a pessoa do titular e o ofício que administra.⁸⁸

Entende Costa Benício que os titulares das serventias não oficializadas, a quem o Poder público delega a prestação de serviços notariais e de registro, não se confundem, para os efeitos de configuração da responsabilidade civil, com os demais agentes públicos.⁸⁹

Ante o exposto, percebe-se que, ainda hoje, prevalece o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência de que notários e registradores, por serem considerados agentes públicos, respondem apenas subjetivamente quando da comprovação de que praticaram atos culposos ou dolosos. Assim, pelos atos notariais e de registro, o Estado responde direta e objetivamente, ao passo que o agente causador do dano, (titular da serventia ou seu preposto), responde subjetivamente por seus atos.

⁸⁸ NALINI, José Renato. Registro de Imóveis e Notas – Responsabilidade Civil e Disciplinar. São Paulo: RT, 1997, p. 81

⁸⁹ BENÍCIO, Hércules Alexandre Costa. *op cit*, p. 237

5. O DIREITO DO CONSUMIDOR NAS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO.

5.1 SUJEITOS D A RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

Ao caracterizar os sujeitos da relação jurídica de consumo, faz-se necessário, demonstrar o que venha ser, propriamente dito, uma relação jurídica.

Na vida social, os homens travam certas relações ou sofrem as conseqüências de certos fatos ocorridos na sociedade, que precisam ser ordenados, regulados, para que se torne possível a coexistência social.⁹⁰

As normas de direito regulam comportamentos humanos dentro da sociedade. Isto é assim, porque o homem, na vida social, está sempre em interação, influenciando a conduta de outrem, o que dá origem às relações sociais que, disciplinadas por normas jurídicas, transformam-se em relações de direito.⁹¹

A relação jurídica, segundo Del Vecchio, consiste num vínculo entre pessoas, em razão do qual um pode pretender um bem a que a outra é obrigada.⁹²

⁹⁰ BRITO, Edvaldo. Manual de Iniciação ao Direito, São Paulo: Pioneira, 1999.p 105

⁹¹ DINIZ, Maria Helena. Compêndio de Introdução à Ciência do Direito, 10ª Ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 500

⁹² Del Vecchio (p.263) APUD Maria Helena Diniz. *op.cit.*p.499

Ao conceituar relação jurídica, Roberto Senise Lisboa declara ser esta um vínculo entre duas partes, estabelecido por lei ou pela vontade humana, que importa na transmissão de algum bem, a título provisório ou definitivo, para a satisfação de interesses.⁹³

Não se poderia deixar de se valer de Hans Kelsen ao abordar o assunto alusivo a relações jurídicas. Para este doutrinador, relação jurídica é uma relação entre sujeitos jurídicos, quer dizer, entre o sujeito de um dever jurídico e o sujeito do correspondente direito. E que esta relação é constituída pela ordem jurídica.⁹⁴

Ainda sobre a referida relação jurídica, Kelsen faz uma síntese desse liame obrigacional ao analisar a conduta de dois indivíduos determinada por normas jurídicas:

Existe no caso de um direito subjetivo no sentido específico da palavra, que quer dizer: Quando a ordem jurídica confere ao indivíduo, em face do qual um outro está obrigado a conduzir-se de determinada maneira, o poder jurídico de, através de uma ação, iniciar um processo que conduza à norma individual, a estabelecer pelo tribunal, pela qual é ordenada a sanção prevista pela norma geral e a dirigir contra o indivíduo que se conduz contrariamente ao dever. Neste caso existe uma relação jurídica entre o indivíduo dotado deste poder jurídico e o indivíduo obrigado.⁹⁵

Como se percebe, sempre quando há um liame jurídico obrigacional entre sujeitos de direitos, onde uma parte, (sujeito ativo), exige o cumprimento de uma obrigação em relação à outra, (sujeito passivo). Assim, há de se concluir pela existência de uma relação jurídica entre elas.

Feita a análise conceitual de relação jurídica, doravante analisar-se-á a relação jurídica de consumo e os elementos que a envolve. A relação de consumo é um vínculo jurídico por meio do qual se verifica a aquisição, pelo **consumidor**, de um produto ou de um serviço, junto ao **fornecedor**.⁹⁶

Os mesmos elementos que se encontram presentes em uma relação jurídica ordinária

⁹³ LISBOA, Roberto Senise. Relação de Consumo e Proteção Jurídica do Consumidor no Direito Brasileiro. – São Paulo: Juarez de Oliveiras, 1999, p. 1

⁹⁴ Kelsen, Hans. Teoria Pura do Direito. [tradução João B. machado]. – 6ª ed.- São Paulo: Martins Fonte, 1998, p. 182

⁹⁵ Kelsen, Hans. Teoria Pura do Direito. [tradução João B. machado]. – 6ª ed.- São Paulo: Martins Fonte, 1998, p. 182

⁹⁶ LISBOA, Roberto Senise, *op. cit*, p. 4

são encontrados na de consumo, motivo pelo qual pode se afirmar que o vínculo de consumo é espécie de relação jurídica dotada de características especiais, quais sejam: o fornecedor, o consumidor, o produto e o serviço.

Todas as relações jurídicas são formadas a partir da comunhão ou conflito de interesses surgidos entre os sujeitos desta relação, portanto, não há de se falar em relação jurídica se não houver uma bilateralidade de sujeitos.

Relação jurídica de consumo, como espécie de relação jurídica ordinária, deve ser formada pelo fornecedor e pelo consumidor. Estes são considerados elementos subjetivos desta relação e sempre deverão estar presentes para que esta seja considerada como tal e sofra a incidência da norma jurídica protetora do consumidor.

O artigo 3º da Lei 8.078/90 estabelece que “fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

O conceito legal de fornecedor é amplo, a ponto de abranger não só a pessoa jurídica de direito privado, como também a de direito público. Com isso, buscou-se uma uniformização do tratamento dado pelo Código de Defesa do Consumidor ao fornecedor, pouco importando a administração ou a representação legal da entidade que lança no mercado produto ou serviço.⁹⁷

Portanto, quis o Código de Defesa do Consumidor, que tanto a sociedade civil, quanto as sociedades empresariais, as associações e as fundações, assim como: a União, os Estados, os Municípios, a autarquia, a sociedade de economia mista, a concessionária, a permissionária e a fundação pública, são incluídas dentre os fornecedores.

Ao definir fornecedor, José Oliveira Netto, entende como sendo “aquele que fornece alguma coisa, a título gratuito ou oneroso. Por extensão, quem abastece de mercadorias e de

⁹⁷ LISBOA, Roberto Senise, *op. cit.*, p. 8

viveres o mercado, ou mesmo pessoas individuais.”⁹⁸

Ao comentar o Código de Defesa do Consumidor, Ada Pellegrini Grinover, versando sobre fornecedores, como sendo eles elementos subjetivos da relação consumerista, leciona que todos quantos propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo de maneira a atender as necessidades dos consumidores, ostentam-se como fornecedores. Continua a mestre a ensinar que:

Tem-se, por conseguinte, que fornecedor é qualquer pessoa física, ou seja, qualquer um que, a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil e de forma habitual, ofereça no mercado produtos ou serviços, e a jurídica, da mesma forma, mas em associação mercantil ou civil e de forma habitual.⁹⁹

A análise do conceito legal de fornecedor deixa patente sua abrangência ou amplitude. Eduardo Gabriel Saad, enumera como fornecedores:

É fornecedor ou vendedor: a) o industrial que fabrica o produto; b) o comerciante que o põe em circulação e vende-o a clientela, mas, só assumindo determinados riscos; c) aquele que exporta para outros países nossa produção ou aquele que importa do estrangeiro, bens para vendê-los no território nacional; d) os prestadores de serviços.¹⁰⁰

Ao analisar o art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, João Andrades Carvalho conceituou fornecedor, de uma forma bastante simplista, porém, de grande objetividade, ao lecionar que fornecedor é todo aquele que, aos olhos do consumidor, se torna o responsável pelo fornecimento da mercadoria ou dos serviços.¹⁰¹

Quanto ao fornecimento de serviços, a definição do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor foi mais concisa e, portanto, de interpretação mais aberta. Claudia Lima Marques ao conceituar prestador de serviços no âmbito consumerista, aponta ser a remuneração o único elemento caracterizador e não a profissionalidade de quem o presta.¹⁰²

Quanto ao outro pólo da relação de consumo, o Código define consumidor como

⁹⁸ NETTO, José Oliveira. Dicionário Jurídico Universitário. 2ª edição ampliada, Leme –SP: Edjur, 2006 p.335

⁹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. – 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 43

¹⁰⁰ SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4 ed. São Paulo: Ltr, 1998, p 71

¹⁰¹ CARVALHO, João Andrades. Código de Defesa do Consumidor, Comentários, Doutrina e Jurisprudência – Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2000, p. 27

¹⁰² MARQUES, Claudia Lima Marques. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: RT, 1999, p. 163

sendo toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. (Lei.8078/90 art. 2º). No parágrafo único do citado artigo, ainda dispõe que, equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis que haja intervindo na relação de consumo.

Ao comparar as definições de fornecedor e consumidor apresentadas pelo código, percebe-se, que na conceituação de fornecedor, o legislador ordinário praticamente não deixou brechas para maiores perquirições, o artigo 3º do referido código, traz rol taxativo de fornecedores em potencial. Por outro lado, o conceito de consumidor tem despertado debate no meio jurídico, dada as diferentes teorias que o informam.

Ao posicionar a respeito do conceito de consumidor encartado no próprio código, Antonio Carlos Efig, declara que o estatuto consumerista trouxe de forma clara o conceito de consumidor, entendendo ele que:

Não se pode pretender submete-lo às teorias jurídicas informadoras de sistemas alienígenas, teorias essas ora textualmente recebidas pelo legislador, ora tualmente afastadas em prol da elaboração de um sistema próprio e inovador, assim, as especulações doutrinárias oriundas de outros sistemas, somente conservam seu valor enquanto não há conceito legal de consumidor suficientemente preciso, dado que, presente o conceito encartado em lei, a opção política do legislador se sobrepõe às construções da doutrina.¹⁰³

Em relação à questão da destinação final, utilizada pelo caput do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, José Cratella Junior esclarece que:

O destinatário final adquire, em princípio, o bem para si, e não com o intuito de aliená-lo. Pode, entretanto, mudar de idéia: adquire e aliena. Se alguém adquire produto para doá-lo, o donatário, e não o adquirente inicial é que se inclui no rol dos destinatários finais. Já para a identificação deste, em se tratando de adquirente de serviços é quem o usufruta. “Se o serviço é repassado para outrem, este é o destinatário final, no momento em que o utilizar.”¹⁰⁴

Pelo que se infere do conceito de consumidor ora apresentado, não se requer que este seja necessariamente pessoa física para ser considerado como tal. A título de exemplo, pode ser citado o caso de uma empresa que adquire um automóvel para transporte de seus funcionários e este venha a sofrer algum tipo de pane, certamente, esta empresa será considerada consumidora final para os efeitos da proteção ofertada pelo Código de Defesa do

¹⁰³ EFING, Antonio Carlos. Direito do Consumidor – 2. 1ª ed. 2005 3ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2006. p. 31

¹⁰⁴ Cratella Junior (p.08) APUD, Antonio Carlos Efig. *op cit.* p. 31

Consumidor.

Ao demonstrar seu entendimento sobre o enfoque dado a consumidor como destinatário final disposto no caput do artigo 2º do Código, Claudia Lima Marques apresenta a corrente doutrinária Maximalista e a Finalista, e esclarece que:

Duas correntes doutrinárias já podem ser claramente determinadas, quanto à definição do campo de aplicação do Código: os finalistas e os maximalistas. Para os finalistas, pioneiros do consumerismo, a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedido aos consumidores. Esta tutela só existe porque o consumidor é parte vulnerável nas relações contratuais no mercado, como afirma o próprio Código de Defesa do Consumidor no artigo 4º inciso I. Logo, convém delimitar claramente que merece esta tutela a quem não a necessita, quem é consumidor que não é. Propõem, então, que se interprete a expressão ‘destinatário final’ do artigo 2º de maneira restrita, como requerem os princípios básicos do CDC, expostos no art. 4º e 6º.¹⁰⁵

Para Antonio Carlos Efig, a corrente finalista restringe a figura do consumidor àquele que adquire um produto para uso próprio e de sua família. Consumidor seria o não profissional, pois o fim do Código de Defesa do Consumidor é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável.¹⁰⁶

Já os maximalistas vêem nas normas do Código de Defesa do Consumidor o novo regulamento de mercado de consumo brasileiro e não normas orientadas para proteger somente o consumidor final. Para a Teoria Maximalista, nos dizeres de Antonio Carlos Efig, o Código de Defesa do Consumidor seria:

Um Código geral sobre o consumo, um código para a sociedade de consumo, o qual institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. A definição do artigo 2º, deve ser interpretada o mais extensivamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do Código de Defesa do Consumidor possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relação de mercado. Consideram que a definição do artigo 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final seria o “destinatário fático” do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consome.¹⁰⁷

Ante a apresentação das duas correntes doutrinárias supramencionadas, entende-se que

¹⁰⁵ MARQUES, Claudia Lima Marques. Contratos no Cód. de Def. do Consumidor. São Paulo: RT,1992, p.67/68

¹⁰⁶ EFING, Antonio Carlos. *op cit.* p. 33

¹⁰⁷ MARQUES, Claudia Lima Marques. Contratos no Cód. de Def. do Consumidor. São Paulo: RT,1999, p. 32

a corrente maximalista é a que melhor se adequa ao cumprimento do Código de Defesa do Consumidor, qual seja, regular a conduta entre os partícipes da relação jurídica de consumo independente da hipossuficiência dos consumidores.

O Código de Defesa do Consumidor consagrou a proteção do consumidor - pessoa jurídica. Mesmo assim, muito ainda se discute quanto a esta consideração. Contra aqueles que somente admitem a conceituação de consumidor, uma vez configurada a vulnerabilidade deste diante do fornecedor. Maria Antonieta Zanardo Donato esclarece que:

A lei, ao incluir a pessoa jurídica ao conceito de consumidor pretendeu referir-se àquela pessoa jurídica que, mesmo sendo fornecedora, a inserir-se no pólo ativo da relação jurídica de consumo, na qualidade de ‘consumidor-destinatário final’, estaria a fazê-lo como qualquer outro consumidor, ou seja, sem possuir qualquer poder de barganha sobre seu ‘fornecedor’, estando a aceitar as cláusulas contratuais impostas sem que lhe fosse conferida a possibilidade de discutir seu conteúdo; enfim, encontrar-se-ia revestido com a mesma vulnerabilidade que qualquer pessoa comum se encontraria ao realizar aquele mesmo contrato, apresentando-se, nesta relação de consumo, o mesmo desequilíbrio que se apresentaria se fosse realizado por qualquer outro consumidor vulnerável.¹⁰⁸

5.2 DO OBJETO DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Analizado os elementos subjetivos da relação de consumo, necessário que também se analise os elementos objetivos desta relação, os quais são: produtos e serviços.

Produto é “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, (art. 3º, § 1º da Lei 8.078). Como é de se notar, a definição legal de produto não permite ao intérprete a restrição de seu conteúdo.

Para análise a respeito do tema, pouco importa no que concerne ao elemento objetivo da relação de consumo, se a coisa adquirida é móvel, semovente ou imóvel, nem mesmo se é natural ou industrial, autônoma ou incorporada, transformada ou não, basta que o bem tenha sido colocado em circulação no mercado de consumo.¹⁰⁹

A lei consumerista brasileira dispôs que o objeto da relação de consumo será sempre o fornecimento de um produto ou um serviço. O Código de Defesa do Consumidor utiliza a

¹⁰⁸ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. Proteção do Consumidor – Conceito e extensão, São Paulo, Ed. RT, 1993, p. 104

¹⁰⁹ LISBOA, Roberto Senise. *Op cit*, p. 23

expressão “produto” ao referir-se a este elemento objetivo da relação consumerista, distanciando da expressão comumente usada pelo Código Civil: “bens”.¹¹⁰

A adoção do termo “produto” é criticada por alguns juristas, entendendo que, além de não ser caracterizada pela boa técnica jurídica e pela economia política, a expressão “bem” é mais abrangente. Zanardo Donato ao comentar esta terminologia adotada pelo Código de Defesa do Consumidor em lugar de “bens”, assevera que:

Entendemos que, o legislador, ao valer-se da expressão “produto” para assim englobar aquelas categorias de bens explicitadas pelo próprio conceito, fê-lo de modo extremamente coerente ao próprio sistema em que está integrado o direito do consumidor, ou seja, o sistema econômico. Economicamente a palavra “produto” designa a totalidade de bens existentes em uma dada época, v.g., “Produto Nacional Bruto”, “Produto Interno Bruto”, etc. pretende-se, como observamos, a coesão do sistema jurídico ao sistema econômico, devendo, pois, a ordem jurídica adequar-se ao sistema econômico e não ao contrário como pretendem alguns.¹¹¹

A respeito do tema, Jorge Torres de Melo Rollemberg demonstra que embora se tenha mudado a acepção do termo “bem”, principalmente para efeito de *marketing*, ainda modernamente prevalece a tradicional conceituação elaborada pelo professor Sílvio Rodrigues, isto é, no sentido de que bem é muito mais abrangente do que produto.¹¹²

Para que se considere um bem como produto, basta que a coisa tenha sido colocada em circulação no mercado de consumo pelo fornecedor. Outra não é a lição de Senise Lisboa, senão vejamos:

Se o bem for colocado em circulação no mercado de consumo por um sujeito de direito que não se enquadra na definição legal de fornecedor, como é o caso daquele que não exerce profissionalmente tal atividade (a de inserção de bens no mercado), não há de se falar em produto para os fins de caracterização da relação de consumo.¹¹³

O outro elemento objetivo da relação de consumo é o serviço. Estatui o § 2º da Lei 8.078/90, *in verbis*: “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive os de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo os decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

¹¹⁰ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *op.cit*, p.109

¹¹¹ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *op.cit*, p.116

¹¹² Rollemberg, APUD José Geraldo de Brito Filomeno. Manual do Direito do consumidor. v. 7 São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1993, p. 109

¹¹³ LISBOA, Roberto Senise, Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo. *Op. Cit*, p. 190

O que caracteriza o serviço é basicamente o emprego da mão-de-obra, a execução, a atividade humana em si. João Andrades Carvalho esclarece que a diferença entre produto e serviço reside em que o produto chega ao consumidor na forma de um bem, material ou imaterial pronto e acabado, ao passo que o serviço representa sempre um *fieri*, um processo em execução.¹¹⁴

Todas as vezes que houver uma prestação de serviço cuja contraprestação é feita por meio de remuneração, configura assim, uma relação de consumo. Pode-se assim dizer, que o objeto da relação jurídica de consumo é, além dos bens, as prestações de serviço. Ao referir-se à prestação de serviço, Zanardo Donato a definiu com a seguinte consideração:

O objeto da relação jurídica, não está restrito apenas às coisas, mas abrange, ainda, as atividades ou ações humanas, desde que alguém deva fazer ou não fazer ou obrigar-se a dar alguma coisa. A essa atividade física ou intelectual, praticada pelo homem (através de seu trabalho), possuidora de conteúdo econômico, denomina-se prestação.¹¹⁵

Quando o Código de Defesa do Consumidor conceitua serviço como sendo qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, forçoso é dizer que tanto o serviço público quanto o privado estão sob a incidência do estatuto consumerista, exceto os considerados próprios do Estado prestado sob o regime de direito público e mantidos por meio de impostos em decorrência de uma relação tributária.

5.3 RELAÇÃO DE CONSUMO NO DESEMPENHO DAS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO

Como demonstrado, as relações de consumo, nada mais são do que relações jurídicas por excelência, constituídas pela figura do fornecedor e do consumidor juntamente com o objeto consistente em produtos ou serviços.

Aos se fazer uma análise dos elementos que compõem uma relação de consumo, logo há de se perceber, em um primeiro momento, que a relação existente entre os notários e os usuários de seus serviços prestados, é tipicamente uma relação de consumo, isto porque

¹¹⁴ CARVALHO, João Andrades,,*op.cit*, p. 34

¹¹⁵ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *op.cit*, p.117

notários e registradores estão inseridos no conceito de fornecedores caracterizados pelo Código de Defesa do Consumidor, assim como os usuários, definidos como consumidores.

Em análise, menos criteriosa, fácil seria concluir que a relação jurídica em comento não poderia ser outra, a não ser uma relação de consumo, sendo assim, estando albergada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Quando se fala em relação de consumo envolvendo a atividade notarial e de registro, pouco se tem debatido na doutrina e jurisprudência a respeito do assunto. No entanto, percebe-se que corrente majoritária da doutrina, da qual se filia Senise Lisboa, é pelo reconhecimento da aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas atividades desenvolvidas por notários e registradores. Em menor número são aqueles que entendem ao contrário, conforme adiante se demonstrará.

Os notários e registradores desenvolvem atividades eminentemente públicas. Os serviços públicos não escapam à incidência do Código de defesa do Consumidor, exceto os considerados serviços públicos próprios. Ao lecionar sobre a natureza do serviço público, José Reynaldo Lima Lopes esclarece:

Entre as diversas classificações apresentadas sobre este assunto, o Direito Administrativo divide o serviço público em duas espécies: o serviço público próprio e impróprio. O serviço público próprio decorre de relação de cidadania, e não de consumo, nos termos da Lei 8.078/90. Os serviços próprios são aqueles tipicamente estatais, como: a segurança, a justiça, a saúde pública. Tais atividades, inerentes ao Estado regulador, são serviços *uti universi* por natureza.¹¹⁶

Continua ensinar ainda que:

O serviço público impróprio é aquele que pode ser realizado pela iniciativa privada, mediante concessões e permissões do Poder Público. Tais atividades remuneradas, em regra, propiciam ao seu tomador o reconhecimento da qualidade de consumidor e o direito de se valer dos benefícios conferidos pelo microsistema de proteção ao consumidor.¹¹⁷

Os serviços notariais e de registro enquadram-se na classificação apresentada por Hely Lopes Meireles, como serviços impróprios de Estado, pois realizam os interesses da

¹¹⁶ LOPES, José Reynaldo de Lima. Responsabilidade do Estado por empresas fiscalizadas. Revista do Direito do Consumidor, 18/77-93, p. 18

¹¹⁷ Idem

sociedade, não dizendo respeito às suas necessidades.¹¹⁸

Ao abordar a respeito das relações de consumo e a prestação de serviço dos notários e registradores, Regnoberto Marques de Melo Junior leciona que o usuário do serviço notarial e de registro busca o atendimento através de um serviço público prestado por profissional do direito particular inteiramente submetido ao regime do Código de Defesa do Consumidor.¹¹⁹

O mestre continua a afirmar que só pelo fato de serem os notários e registradores fornecedores de serviço público por excelência, fato que avoca a automática e plena inflexão do Código de Defesa do Consumidor, por imposição do sistema jurídico que tem o referido código.¹²⁰

Para identificar quando um serviço público é uma relação de consumo, Senise Lisboa esclarece que dois critérios devem ser observados: a forma de pagamento da remuneração e a natureza própria ou imprópria do serviço público desempenhado.

Quanto à forma de pagamento da remuneração, esclarece que:

Somente se pode aplicar o Código de Defesa do consumidor nas relações entre a Administração Pública (União, Estado, Município, Distrito Federal, autarquia, concessionária, permissionária, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação pública) e o administrado, quando ele adquirir ou se utilizar de um serviço mediante o pagamento direto, a fim de que o ente público ou privado com delegação pública possa realizar ou executar a atividade.¹²¹

O Referido doutrinador entende que notário e registrador são prestadores de serviço público na condição de particular, e, como tal, respondem pelos danos causados aos usuários nos termos dispostos no Código de Defesa do Consumidor. A respeito do assunto, traz a seguinte elucidação:

O Estado por si ou através da Administração Pública indireta e dos serviços delegados (como os notários e registradores), responde pela expedição de documentos oficiais com informações distorcidas ou que não correspondam à realidade dos fatos, com fundamento na legislação protetiva do consumidor, desde

¹¹⁸ MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 1990, p.295

¹¹⁹ MELO JUNIOR, Regnoberto Marques. *Dos Emolumentos notariais e registrais* – Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2005, p. 419

¹²⁰ MELO JUNIOR, Regnoberto Marques. *op. cit*, p.424

¹²¹ LISBOA, Roberto Senise. *op. cit*, p. 212

¹²² Idem p.216

que o serviço por ele prestado seja remunerado.¹²²

No exercício da função, os notários realizam atos que são de interesse dos particulares que os procuram, ou seja, os notários e registradores agem tão-somente quando procurados, para desempenharem determinada atividade. Dessa forma, o particular remunera o notário, que desempenha uma função delegada pelo Poder Público na condição de agente deste Poder. Juliana Folmer, ao traçar o perfil da relação obrigacional existente entre os notários e o particular, esclarece que:

A relação obrigacional verificada entre os notários e aqueles que utilizam de seus serviços, é uma típica relação de consumo, pois o particular procura o tabelionato, para ver atendida a satisfação de um serviço, que compete ao notário realizar, devido à delegação do Poder Público. Dessa forma, os princípios que regem a relação de consumo, aplicam-se ao serviço que o notário e o registrador executarão, a pedido do particular, bem como, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor ao serviço prestado pelos notários e registradores.¹²³

Ao discorrer sobre a possibilidade da existência de relação de consumo no desempenho das atividades notariais e de registro, Hércules Alexandre da Costa Benício faz algumas reflexões e indaga:

Pode-se dizer que há relação de consumo entre o titular do cartório não oficializado e os usuários dos serviços notariais e de registro? Poderá existir relação de consumo quando a forma de remuneração pela prestação de serviço se der sob o regime tributário de taxa? Ou seja, independe de “um contrato de consumo” subjacente?¹²⁴

O Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria ao declarar que os emolumentos destinados à remuneração de notários e registradores têm natureza jurídica de taxa remuneratória de serviço público. Observe parte dos argumentos apresentados pelo Ministro Celso de Mello ao proferir o seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Governo do Estado do Espírito Santo:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou orientação de que as custas judiciais e os emolumentos concernentes aos serviços notariais e de registro possuem natureza tributária, qualificando-se como taxas remuneratórias de serviços públicos, sujeitando-se, ao regime jurídico constitucional pertinente a esta especial modalidade de tributo vinculado, notadamente aos princípios fundamentais que proclamam, dentre outras, as garantias essenciais da reserva de competência impositiva, da legalidade, da isonomia e da anterioridade. A atividade notarial e registral, ainda que executadas no âmbito de serventias extrajudiciais não

¹²³ FOLMER, Juliana. A atividade notarial e registral como Delegação do Poder Público, Porto Alegre: Norton Editor, 2004, p. 121

¹²⁴ BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. *op. cit.*, 122

oficializadas, constitui em decorrência de sua própria natureza, função revestida de estatalidade, sujeitando-se por isso mesmo, a um regime estrito de direito público. A possibilidade constitucional de a execução dos serviços notariais e de registro ser efetivada ‘em caráter privado’, por delegação do Poder público (CF, art. 236), não descaracteriza a natureza essencialmente estatal dessas atividades de índole administrativa. As serventias extrajudiciais, instituídas pelo Poder Público para o desempenho de funções técnico-administrativas destinadas à garantir a publicidade, a autenticidade, a segurança e eficácia dos atos jurídicos (lei n. 8.935/1994, art. 1º), constituem órgãos públicos titularizados por agentes que se qualificam, na perspectiva das relações que mantêm com o estado, como típicos servidores públicos.¹²⁵

Considerados os emolumentos como taxas remuneratórias de serviço público, e sendo esta uma das espécies de tributos, deve-se, obedecer aos princípios da reserva legal (CF, art. 150, I) e da anterioridade (CF, art. 150, III, b), para sua criação e acréscimo. A obediência dos referidos princípios coíbe a livre iniciativa do notário e registrador em negociar o valor a ser cobrado pela prestação de seu serviço, restringindo, assim, a livre iniciativa e concorrência, que são práticas comuns no mercado de consumo.¹²⁶

O doutrinador Ronaldo Porto Macedo Junior preleciona que considerando os problemas relativos à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor em face dos serviços públicos, informa que há basicamente três posicionamentos a esse respeito, e assim esclarece:

Há quem sustente (encontrando-se nesta linha de pensamento, o professor Antônio Herman Benjamin) uma “interpretação extensiva” ao artigo 22 do CDC, defendendo que este dispositivo normativo aplica-se a todo e qualquer serviço público, tanto aos *uti universi* (destinado à generalidade de pessoas), quanto aos *uti singuli* (fornecido aos que estiverem interessados, mediante pagamento direto do administrado, para o seu próprio benefício). A segunda corrente, com a qual concordam autores, tais como o professor Roberto Senise Lisboa e a professora Regina Helena Costa, defende uma “interpretação mitigada”. Tal corrente sustenta que, para que exista relação de consumo, faz-se necessário que a prestação do serviço seja remunerada conforme determina o § 2º do CDC. Assim sendo, o serviço público e gratuito não se enquadra no âmbito de incidência do Código de Defesa do Consumidor. Ademais a Administração Pública, direta ou indireta, deve se submeter às normas do Código de Defesa do Consumidor sempre que fornecer um serviço público específico e *uti singuli* (divisível), mediante o pagamento por taxa ou tarifa diretamente efetuado pelo consumidor a título de prestação correspondente. Para a terceira corrente, defendida por José Geraldo Brito Filomeno, propõe uma interpretação restritiva do mencionado artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor, declarando ser objetos de tutela do Estatuto das relações de Consumo apenas os serviços prestados, direta ou indiretamente, com fornecidos *uti singuli* e remunerado por meio de tarifa ou preço público.¹²⁷

¹²⁵ STF- ADI 1.378-5 – Espírito Santo – Rel. Min. Celso de Mello – DJ30.05.1997

¹²⁶ Gallotti, APUD, Hércules Alexandre da Costa Benício, p. 122

¹²⁷ MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. A proteção dos usuários de serviços públicos – A perspectiva do direito do consumidor. Revista do Direito do Consumidor, ano 10, v.37, jan.-mar. 2001

Ao que parece, Macedo Junior adere à corrente restritiva do professor José Geraldo de Brito Filomeno, entendendo que apenas os serviços públicos remunerados diretamente por tarifa é que devem se submeter ao Código de Defesa do Consumidor. Senão vejamos:

A conveniência da posição restritiva é que ao restringir o Código ao âmbito das relações jurídicas remuneradas mediante tarifas ou preço público, estamos no âmbito de relações jurídicas de direito privado, ao passo que se entendemos que a remuneração pode ser feita mediante taxa, já ingressamos no âmbito do direito público e saímos do âmbito de uma relação contratual de consumo. (...) Entender que a taxa se constitui em mecanismo remuneratório das relações de consumo protegidas pelo Código de Defesa do Consumidor, remete-nos à necessidade de compatibilizar a principiologia do direito público (tributário) com o regime de proteção do consumidor, pensando, em tese, como um regime híbrido de direito social transformado a partir do direito privado.¹²⁸

Ao posicionar a respeito dos três posicionamentos referentes à prestação do serviço público e incidência do Código de Defesa do Consumidor apresentadas pelo professor Macedo Junior, Alexandre Hércules da Costa Benício traz seu entendimento ao declarar que:

O vínculo jurídico entre o “fornecedor de serviços notariais e de registro” e o usuário (destinatário final) de tais serviços configura, sim, relação de consumo. Por mais que a fé pública imprimida aos atos e documentos expedidos, pelo tabelião ou registrador, seja voltada a produzir prova e efeitos contra terceiros, garantindo publicidade, autenticidade, segurança e eficácia de atos jurídicos, não se pode negar que o interessado pelos serviços cartoriais apresenta-se como autêntico destinatário final, para os fins do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor.¹²⁹

O Supremo Tribunal Federal, ao pacificar entendimento de que os emolumentos enquadraram-se como uma espécie de tributo, torna-se necessário que se chegue à compreensão a respeito da relação jurídica existente entre os usuários e fornecedores dos serviços notariais e de registro. É oportuno mencionar o entendimento dos autores responsáveis pela elaboração do anteprojeto do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, entre eles: Ada Pellegrini Grinover, Antonio Hermam de Vasconcelos, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe, Nelson Nery Junior e Zelmo Danari, *in verbis*:

E, efetivamente fala o § 2º do artigo 3º do Código Brasileiro de Defesa do consumidor em serviço, como sendo qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, importando salientar-se, desde logo, que aí não se inserem os “tributos” em geral, ou ‘taxas’ e ‘contribuição de melhorias’, especialmente, que se inserem no âmbito das relações de natureza tributária. Não se há de confundir, por outro lado, referidos tributos com as ‘tarifas’, estas, sim, inseridas no contexto dos ‘serviços’ ou, mais particularmente, ‘preço público’, pelos ‘serviços’ prestados diretamente pelo Poder Público, ou então

¹²⁸ Macedo Junior (2001, p. 82) APUD Hércules Alexandre da Costa Benício, *op. cit.*, p. 124

¹²⁹ BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. *cp. cit.* p. 123

¹³⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. *op. cit.* p. 49 e 153

mediante sua concessão ou permissão pela iniciativa privada. O que se pretende dizer, é que o contribuinte não se confunde com consumidor, já que no primeiro caso o que subsiste é uma relação do direito tributário.¹³⁰

Ante o entendimento do Supremo Tribunal Federal e de algumas conclusões doutrinárias expostas, forçoso é concluir que o serviço prestado por notários e registradores é típico serviço público, e que a relação jurídica existente entre o titular da serventia e os usuários de tais serviços é de direito público de natureza tributária.

A professora Sonia Maria Alves, apresenta o seguinte entendimento a respeito da matéria:

A simples essência dos serviços notariais e de registro exclui qualquer possibilidade jurídica de identificá-los como relação de consumo, uma vez que tais atividades, diretamente ligadas à Administração pública, são reconhecidas como o poder certificante dos órgãos da fê pública. A natureza jurídica dos atos notariais e registrais impõe permanente fiscalização pelo Poder Judiciário e subordinação à disciplina e instruções da Corregedoria de Justiça de cada Estado. A atípica atividade notarial e registral subordina-se à legislação especial, algumas promulgadas após o Código de defesa do consumidor, não podendo com ele coexistir em face da incompatibilidade de seus preceitos.¹³¹

Outro não é o entendimento do doutor Walter Ceneviva, senão vejamos, *in verbis*:

Apesar do amplo espectro abarcado pela lei do consumo, meu entendimento é o de que não se aplica aos registradores. Sendo embora delegados do Poder público e prestadores de serviço, sua relação não os vincula ao ‘mercado de consumo’, ao qual se destinam os serviços definidos pelo Código do Consumidor (art. 3º, § 2º), mercado de consumo é o complexo de negócios realizados no país com vistas ao fornecimento de produtos e serviços adquiridos voluntariamente por quem os considere úteis ou necessários. O Serviço notarial, sobretudo o registrário, sendo em maior parte compulsório e sempre de predominante interesse geral, de toda a sociedade, não se confunde com as condições próprias do contrato de consumo e a natureza de mercado que lhe corresponde.¹³²

No que pertine a matéria o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou da seguinte maneira:

STJ – TRIBUTÁRIO – CONCEITOS DE CONTRIBUINTE E CONSUMIDOR – EQUIPARAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – INAPLICABILIDADE. A relação de consumo não guarda semelhança com a relação tributária, ao revés, dela se distancia, pela constante supremacia do interesse coletivo, nem sempre encontrando nas relações de consumo. O Estado no exercício do *jus imperii* que encerra o Poder Tributário subsume-se às normas de Direito público, constitucionais, complementares e até

¹³¹ ALVES, Sonia Marilda Peres. Responsabilidade Civil do Notário e Registrador: a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em suas atividades e a sucessão trabalhista na delegação. Revista de Direito Imobiliário, IRIB, nº 53, ano 25, julho-dezembro de 2002, Ed, Revista dos Tribunais, p. 99

¹³² CENEVIVA. Walter. Lei dos Notários e Registradores comentada 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002

ordinárias, mas de feição jurídica diversa da do Código de Defesa do Consumidor. Sob esse ângulo o CTN é *lex specialis* e derroga a *lex generalis* que é o CDC.¹³³

O Supremo Tribunal Federal, quando do enfrentamento da matéria a respeito da relação existente entre os usuários e os prestadores de serviços notariais e de registro, assim se manifestou: “A atividade que desenvolve os titulares das serventias, mediante delegação, e a relação que estabelecem com o particular são de ordem pública. Os emolumentos são taxas remuneratórias de serviços públicos.”¹³⁴

Acrescenta-se, também, o entendimento da professora Claudia Lima Marques ao lecionar sobre o tema, sobretudo quanto aos serviços públicos sob a incidência do Código de Defesa do Consumidor que são prestados à sociedade. Esclarece que:

Segundo a definição de serviço do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, somente aqueles serviços pagos, isto é, como afirma o parágrafo 2º, ‘mediante remuneração’, serão aplicadas as normas do CDC. Em interpretação literal da norma, os serviços públicos *uti universi*, ou seja, aqueles prestados a todos os cidadãos com os recursos arrecadados em impostos, ficariam excluídos da obrigação de adequação e eficiência prevista pelo CDC. Serviço público *uti universi* não incluído no campo de aplicação do Código de Defesa do consumidor, relação de cidadania (remuneração por tributo em geral e por algumas taxas, como a taxa judiciária, etc).¹³⁵

Guilherme Fanti afirma que não haveria qualquer possibilidade de aplicar as normas gerais contidas Código de Defesa do Consumidor, bem como, entende que o serviço prestado pelo titular da serventia notarial e registral não gera nenhum vínculo contratual entre ele e o usuário do serviço, fato este segundo ele, o que torna mais evidente a inaplicabilidade das normas de consumo.¹³⁶

Como se pode inferir dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais demonstrados, percebe-se alguma dissonância a respeito do entendimento da matéria em enfoque. No entanto, sobressai o entendimento de que a relação jurídica existente entre os cartórios extrajudiciais e os usuários contribuintes do serviço é de ordem pública, de Direito Público e

¹³³ STJ- RESP Nº 478958/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, primeira turma, 24/03/2006

¹³⁴ STF – ADC 5 MC/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Nelson Jobim, 17/11/1999.

¹³⁵ MARQUES, Claudia Lima. Comentários ao código de Defesa do Consumidor – 2ª edição – Revistas dos Tribunais, p. 381

¹³⁶ FANTI, Guilherme. O Código de Defesa do Consumidor e seus inaplicabilidade nas atividades notariais e de registros. Disponível em: http://www.arpensp.org.br/principal/index.cfm?tipo_layout=sistema=noticias-antiores.cfm&ano2006mes=03 acesso em 21/06/06

de interesse coletivo *uti universi*.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

A partir da nova ordem jurídica advinda com a Constituição de 1988, que explicitou a natureza privada em que se exercem as atividades notarias e de registro e ao exigir concurso público para que nelas se possam ingressar, iniciou-se nova percepção social, ainda que meio mitigada, a respeito da importância de tais atividades.

No que tange à relevância social de tais serviços públicos, mostrou-se que notários e registradores desempenham atividades inibidoras de litigiosidade, evitando com que muitos conflitos cheguem às portas do Judiciário.

Foram abordados os aspectos históricos do notariado brasileiro e pôde-se verificar que a origem das funções notariais deu-se desde o início da evolução da humanidade. No Brasil a partir do meado do século XIX, houve a perda da independência histórica que marcou o nascimento do notariado, pois se tornou um serviço subordinado ao poder judiciário.

As atividades notariais e de registros existentes no país, divide-se em duas espécies, ou seja, os atos notariais e os de registros, sendo que os primeiros englobam os serviços dos Tabelionatos de Notas e de Protestos de Títulos. Já os atos registrais, englobam os serviços de Registro de Imóveis, Cíveis das Pessoas Naturais, Cíveis das Pessoas Jurídicas e Títulos e

Documentos e ainda, Registros de Contratos Marítimos. Cada uma das atividades acima descritas surgiu, em épocas diferentes da história do país.

O serviço notarial e de registro insere-se no contexto dos serviços públicos prestados pelo Estado. É organizado pelo Poder Executivo de cada Unidade da Federação e fiscalizados pelo Poder Judiciário da jurisdição em que se localiza.

Desde a implantação da República, os serviços notariais e de registro incluíram-se no rol de competências dos Estados Federados e passaram a ser regulados nas respectivas leis de organização da justiça, entregue às leis estaduais de organização judiciárias, que ofereciam toda a sorte de desmandos, desvios e nepotismos e depreciado na sua honra, vacilava entre a eterna questão da estatização ou não de seus serviços e a vitaliciedade ou não de seus agentes. Atualmente são exercidos em caráter privado, conforme o artigo 236 da Constituição Federal.

A natureza jurídica da atividade notarial e de registros é de natureza pública. O Estado presta este serviço, de forma indireta por meio de notários e registradores, que recebem a outorga da delegação por meio do Poder público, após aprovação em concurso de provas e títulos.

No que diz respeito à delegação da atividade notarial e de registro a entes privados, há dissensões a respeito da competência para delegar referidos serviços. Para uns é o Poder Executivo de cada Unidade da Federação quem deve fazê-lo. Para outros, a competência será do Poder Judiciário. Na maioria dos Estados, é o chefe do Poder Executivo que tem a prerrogativa de delegar tais atividades. Acertada o posicionamento desses Estados, pois, os serviços notariais e de registros estão totalmente desvinculados do Poder Judiciário, exceto quando se trata da fiscalização do exercício das referidas atividades.

Com o advento da Constituição de 1988, bem como da Lei Federal 8.935/94 (Estatuto Legal dos Notários e registradores), não restou dúvida de que estes profissionais, constituem-se delegatários do serviço público, pois conforme entendimento jurisprudencial, notários e registradores são tidos como agentes públicos, uma vez que estão investidos na função pública.

Acerca da responsabilidade civil a que subordina o notário e registrador, a doutrina é

vacilante. Percebe-se as dificuldades encontradas pelos doutrinadores em posicionar-se a respeito da natureza da responsabilidade civil a ser atribuídas àqueles profissionais.

Prevalece o entendimento da corrente majoritária que corrobora o posicionamento dos tribunais superiores, mormente o do Supremo Tribunal Federal, que consideram notários e registradores como agentes públicos, pois são vistos como extensão do próprio Estado. Se nesta qualidade vier a causar danos a outrem, compete diretamente ao Estado reparar o dano causado, com direito de regresso contra o titular da serventia.

Conforme o entendimento da corrente majoritária, o notário e o registrador, só responderão pelo dano causado aos usuários de seus serviços, se for demonstrada a culpa ou dolo, pois, como é pacífico na doutrina e jurisprudência, notário e registrador são agentes públicos que desempenham atividades tipicamente públicas. Agem investidos do poder certificante concedido pelo Estado, são particulares que desenvolvem atividades públicas em nome do Estado, fazem as vezes do Estado.

Entende-se que pelo fato dos notários e registradores não receberem a contraprestação do serviço prestado diretamente dos cofres públicos, como ocorre normalmente com os servidores públicos efetivos, e também, por terem autonomia administrativa, agindo por sua conta e risco, devem responderem diretamente pelos danos causados a terceiros, ressalvado o direito de provar a inexistência de culpa e dolo, ou seja, enquadrariam, para efeito da responsabilidade civil, na mesma categoria dos profissionais liberais.

O usuário do serviço notarial que venha a sofrer o dano poderá ingressar com ação de reparação contra o Estado, contra o titular da serventia ou, ainda, contra o preposto, cabendo o lesado escolher, de acordo com a conveniência, aquele que melhor suportará o ônus do dano causado.

Os serviços notariais e de registro são diretamente ligados à Administração Pública. Portanto, notário e registrador sujeitam-se a um estrito regime de direito público em decorrência da própria natureza de suas atividades e da permanente fiscalização do Poder judiciário.

Notários e registradores enquadram-se no conceito de fornecedores e a atividade por

eles desenvolvida é típica prestação de serviço, pois os que se utilizam desses serviços são consumidores finais, conforme o exato conceito de consumidores defendido pela corrente finalista.

Na relação entre notários e usuários de seus serviços, mesmo estando presente os elementos comuns às relações de consumo, não se pode afirmar de maneira peremptória que notários e registradores estão, na condição de prestadores de serviços, sujeitos às normas do Código de Defesa do Consumidor.

A prestação de serviços oferecida por notários e registradores não se sujeitam em sua totalidade às normas estatuídas pelo Código de Defesa do Consumidor. Por ser uma atividade em que o público e o privado se confundem, é serviço público, porém, exercido por particulares. Este binômio, serviço público e exercício em caráter privado, gera dificuldades em situar, com exatidão, a que ramo subordina o exercício das referidas atividades, se regulado pelo direito público ou privado.

Mesmo diante do posicionamento do Supremo Tribunal Federal ao definir a natureza jurídica dos emolumentos, qualificando-o como taxa remuneratória de serviço público, portanto, relação tributária. E, ainda que os serviços prestados por notários e registradores não estejam inseridos em um mercado de consumo onde impera a livre iniciativa e concorrência, entende-se que os usuários da prestação dos serviços notariais devem ser protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor, desde que esta norma que regula a prestação de serviços e fornecimento de produtos não venha contraditar com as normas especiais que regulam as atividades notariais e de registro.

Dessa forma, visto que os emolumentos são “taxas” e que o serviço prestado é típico serviço público, conclui-se que a relação jurídica existente entre o titular da serventia notarial e de registro e os usuários de tais serviços é de Direito Público, de natureza tributária, afastando assim a incidência do Código de defesa do Consumidor, até porque a responsabilidade do titular do serviço notarial e de registro é regulada por legislação especial, dotada de normas específicas, nos termos das Leis: 6.015/73, 8.935/94 e 9.492/97.

7. REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução** – 5 ed., atual. e aumentada.- Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ARAUJO, Edmir Neto. **A Responsabilidade Civil do Notário e do Registrador**. Revista Consulex – Ano V – Nº106 – 15 de junho de 2001.

ALVES, Sonia Marilda Peres. **Responsabilidade Civil do Notário e Registrador: a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em suas atividades e a sucessão trabalhista na delegação**. Revista de Direito Imobiliário IRIB, nº 53, ano 25, julho-dezembro de 2002, Ed, Revista dos Tribunais,

BALBINO FILHO, Nicolau. **Direito Imobiliário Registral**. – São Paulo: Saraiva, 2001.

BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. **Responsabilidade Civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro**. – São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2005,

BORJA, Sérgio. **Direito Público e Direito Privado – desenvolvimento histórico da distinção. In estudos jurídicos** vol. 24 n. 60, jan./abril. 1991 São Leopoldo: Unissinos.

BOBBIO, Norberto. **Estado Governo Sociedade para uma teoria geral da política**. 10ª edição. Ed. Paz e Terra S/A – São Paulo, SP, 2003.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. Porto Alegre –RS: Livraria do Advogado, 1998

BRITO, Edvaldo. **Manual de Iniciação ao Direito**, São Paulo: Pioneira, 1999.

CÂMARA DOS DEPUTADOS – **Projeto de Lei n.6827/2002**. Disponível em: www2.camara.gov.br/internet/proposicoes.

CARVALHO, João Andrades. **Código de Defesa do Consumidor, Comentários, Doutrina e Jurisprudência** – Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª ed. rev. aumentada e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e Registradores comentada**. 4 ed ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 13 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Direito Administrativo**. – 18ª ed. – São Paulo: Atlas, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 7.V. ed. 14ª - São Paulo: Saraiva, 2000

_____. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**, 10ª Ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção do Consumidor – Conceito e extensão**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1993.

EFING, Antonio Carlos. **Direito do Consumidor – 2**. 1ª ed. 2005 3ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2006.

FANTI, Guilherme. O Código de Defesa do Consumidor e sua inaplicabilidade nas atividades notariais e de registro. http://www.arpensp.org.br/principal/index.cfm?tipo_layout=sistema=noticias-antiores.cfm&ano2006mes=03

FERRARI, Sérgio Ricardo. **A Responsabilidade Civil do notário e do registrador**. Jornal da Arpen-SP. Ano 04. n. 36 – fevereiro 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2.ed. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 2

FILOMENO, José Geraldo de Brito. **Manual do Direito do consumidor**. v. 7 São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1993.

FOLMER, Juliana. **A atividade Notarial e Registral como delegação do Poder Público**; Porto Alegre, Norton Editor.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 4ª ed. rev. e ampliada.- São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. – 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**.- 9. ed. rev. de acordo com o novo código civil.- São Paulo: Saraiva, 2005.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. [tradução João B. machado]. – 6ª ed.- São Paulo: Martins Fonte, 1998.

LISBOA, Roberto Senise. **Relação de Consumo e Proteção Jurídica do Consumidor no Direito Brasileiro**. – São Paulo: Juarez de Oliveiras, 1999.

LOPES, José Reynaldo de Lima. **Responsabilidade do Estado por empresas fiscalizadas**. Revista do Direito do Consumidor, 18/77-93.

MARQUES, Claudia Lima Marques. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992,

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **A proteção dos usuários de serviços públicos – A perspectiva do direito do consumidor**. Revista do Direito do Consumidor, ano 10, v.37, jan.-mar. 2001

MELO, Celso Antonio Bandeira. **Ato Administrativo e direito dos administrados**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 19ª edição. rev.e atual.. Malheiros editores: São Paulo, 2001.

MELO JUNIOR, Regnoberto Marques. **A Instituição Notarial: No Direito comparado e no Direito brasileiro**. Fortaleza: Casa José de Alencar/UFC, 1998.

_____. Dos Emolumentos notariais e registrais – Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2005

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 1990.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25ª edição. Ed Malheiros – São Paulo, 2000.

NALINI, José Renato. **Registro de Imóveis e Notas – Responsabilidade Civil e Disciplinar**. São Paulo: RT, 1997.

NETTO, José Oliveira. **Dicionário Jurídico Universitário**. 2ª edição ampliada, Leme –SP: Edjur, 2006.

REIS, Clayton. **A responsabilidade Civil do Notário e do Registrador**. RT- 703 – maio de 1994.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. vol. 4, 17ª ed. rev. e atual.- São Paulo: Saraiva, 1999.

RONZONI, Dwhite Cerqueira. **Direito Administrativo Concreto**. –2ª ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4 ed. São Paulo: Ltr, 1998.

STF- ADI 1.378-5 – Espírito Santo – Rel. Min. Celso de Mello – DJ 30.05.1997

_____. – ADC 5 MC/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 17/11/1999.

_____. 2º Turma – RE. nº 175739 Rel. Min. Marco Aurélio . 26.10.88 – RTJ 169/634

_____. STF – **Adin 2.168 – Santa Catarina** – Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: www.stf.gov.br/processos.asp.processo=

STJ- REsp. Nº 478958/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, primeira turma, DJ 24/03/2006

_____. – Resp. Nº 476.532/RJ. Quarta turma, Relator Min. Publicado no DJ. de 04.08.2003

SILVA, José Afonso da. **Dos princípios Constitucionais da Administração Pública**. 9 ed. 3. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1993.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. – 6. Ed. Ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Inovações em Matéria de Responsabilidade Civil Objetiva do Estado**. Revista dos Tribunais nº 662 – ano 79.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil**: São Paulo, Atlas, 2006.